

DE IURE Y DE FACTO: LAS DOS CARAS DEL CONSEJO EUROPEO TRAS LISBOA

JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-SIERRA¹

jose.martinez@bsm.upf.edu

Cómo citar/Citation

Martínez-Sierra, J. M. (2022).

De iure y de facto: las dos caras del Consejo Europeo tras Lisboa.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 73, 829-871.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.73.04>

Resumen

Este trabajo aporta una visión novedosa del Consejo Europeo, presentada en dos partes diferenciadas e interrelacionadas. La primera, el análisis *de iure*, analiza las disposiciones esenciales del derecho originario que conforman el marco de competencias del Consejo Europeo según la última reforma del Tratado de Lisboa. La segunda, el análisis *de facto*, analiza las superaciones y vulneraciones del predicho marco competencial por parte de los líderes europeos durante las cinco crisis de la UE: la crisis económica, la crisis migratoria, el Brexit, la COVID y la guerra de Ucrania. Algunas de las crisis mencionadas evidencian que el Consejo Europeo ha superado su marco competencial y vulnerado el derecho comunitario, posicionando al resto de instituciones como colaboradores necesarios. Las conclusiones principales son tres. Primera, el Consejo Europeo, tras el Tratado de Lisboa, es a la sazón el principal «poder» constituyente y constituido en la UE, ejerciendo las competencias clave, siendo la institución esencial para avanzar en el proceso de integración. Segunda, estudiadas las crisis referidas, hay evidencias de que el Consejo Europeo ha superado conscientemente el marco del derecho comunitario, no basándose en los marcos legales existentes, sino, en una voluntad clara de evitar el control político o jurídico cuando considera que las crisis lo requieren. La tercera conclusión, nos permite afirmar que el resto de las instituciones, incluido el TJUE, han dado cobertura a dicho proceder.

¹ Director general de la UPF Barcelona School of Management. Jean Monnet ad personam Chair in European Law and Government. Profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid.

Palabras clave

Consejo Europeo; jefes de Estado y de Gobierno; Derecho de la Unión Europea, Tratado de Lisboa; Brexit; gestión de crisis; vulneración del derecho de la Unión.

**DE IURE AND DE FACTO: THE TWO SIDES OF THE EUROPEAN COUNCIL
AFTER LISBON**

Abstract

This work contributes an innovative vision of the European Council presented in two different but interrelated parts. The first, a *de iure* analysis of the essential primary law provisions that compose the European Council's competence framework according to the most recent version of the Treaty of Lisbon. The second, a *de facto* analysis focusing on the breaches to said competence framework by European leaders during the five UE crises: financial crisis, migratory crisis, Brexit, COVID and the war in Ukraine. Some of these crises show that the European Council has gone beyond its competence framework and breached EU law, making the rest of the institutions into necessary collaborators. The main conclusions are three. First, the European Council, after the Treaty of Lisbon, has become the main constitutional and constituted «power» in the EU, holding key competences and becoming the essential institution in moving the integration process forward. Second, after studying the aforementioned crises, there is evidence that the European Council has consciously gone beyond the EU law framework, not basing their actions in existing legal frames, but in a clear will to avoid political or legal controls when it considers that a crisis calls for it. The third conclusion allows us to conclude that the rest of institutions, including the CJUE, have tried to justify these actions.

Keywords

European Council; Chiefs of State and Government; EU law, Treaty of Lisbon, Brexit; crisis management; infringement of EU law.

**DE IURE ET DE FACTO: LES DEUX VISAGES DU CONSEIL EUROPÉEN APRÈS
LISBONNE**

Résumé

Ce travail offre une vision nouvelle du Conseil européen, présentée en deux parties distinctes et interdépendantes. La première, l'analyse *de iure*, analyse les dispositions essentielles du droit primaire qui constituent le cadre des compétences du Conseil européen dans le cadre de la dernière réforme du Traité de Lisbonne. La

seconde, l'analyse de facto, analyse le dépassement et les violations du cadre de compétences prévu par les dirigeants européens au cours des cinq crises de l'UE: la crise économique, la crise migratoire, le Brexit, le COVID et la guerre en Ukraine. Certaines des crises mentionnées montrent que le Conseil européen a outrepassé son cadre de compétence et violé le droit communautaire, positionnant le reste des institutions comme des collaborateurs nécessaires. Il y a trois conclusions principales. Premièrement, le Conseil européen, après le Traité de Lisbonne, est à l'époque le principal «pouvoir» constitutif et constitué dans l'UE, exerçant les compétences clés, étant l'institution essentielle pour avancer dans le processus d'intégration. Deuxièmement, après avoir étudié les crises évoquées, il apparaît que le Conseil européen a délibérément dépassé le cadre du droit communautaire, non pas sur la base des cadres juridiques existants, mais sur la base d'une volonté manifeste d'éviter le contrôle politique ou juridique lorsqu'il estime que les crises l'exigent. La troisième conclusion nous permet d'affirmer que les autres institutions, y compris la CJUE, ont couvert cette procédure.

Mots clés

Conseil européen; chefs d'État et de gouvernement; droit de l'Union européenne; traité de Lisbonne; Brexit; gestion de crises; violation du droit de l'Union.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONSEJO EUROPEO *DE IURE*. III. EL CONSEJO EUROPEO *DE FACTO*: 1. Crisis económica. 2. La crisis migratoria. 3. La crisis del BREXIT. 4. La crisis del COVéase 5. La crisis de UCRANIA. IV CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente artículo es aportar al lector una visión actualizada sobre el Consejo Europeo. Es nuestra posición metodológica que en el caso del Consejo Europeo no se puede ofrecer una visión completa del mismo sin tener en cuenta, tanto la dimensión que le otorga el derecho originario como la dimensión que se ha auto otorgado a través de acciones políticas, solo o en compañía de otros colaboradores necesarios.

El título refleja esta doble dirección y también apunta a una de las conclusiones, que adelantamos, a saber: algunos de los actos que los líderes europeos han realizado no tienen cobertura normativa y van en dirección opuesta a la consolidación del derecho comunitario, a la utilización ortodoxa del derecho internacional público en relación con el anterior, y, ciertamente, a un posible dimensionamiento constitucional del proyecto europeo.

Este argumento lo hemos defendido con mucha mayor profundidad y detalle, desde nuestra tesis doctoral hasta nuestra última monografía en 2021. Por ello, debemos reconocer que una parte importante de las tesis defendidas en este artículo traen causa de una línea investigadora dilatada. Sin embargo, en este artículo nos centramos en elementos novedosos y actualizados de relevancia producidos en crisis recientes de la UE.

Para defender la tesis adelantada, el artículo se divide en dos partes diferenciadas e interrelacionadas. El primero, el análisis *de iure*, resume las disposiciones esenciales que conforman el marco competencial del Consejo Europeo según la última reforma del Tratado de Lisboa. En una segunda parte, se analizan los tres supuestos más contemporáneos en los que el Consejo Europeo ha superado el marco competencial y vulnerado, parcial o totalmente, los procesos de toma de decisiones conformados en el marco

predicho. A saber: la crisis financiera, la crisis migratoria, el Brexit, la COVID y la guerra de Ucrania.

II. EL CONSEJO EUROPEO DE IURE

El TUE establece en su art. 15.2 que el Consejo Europeo está compuesto por los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros (EEMM), así como por su presidente y por el presidente de la Comisión y que participará en sus trabajos el alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

Si bien el Tratado de Lisboa introdujo cambios en su composición, incluyendo una presidencia permanente, la institución conservó los miembros tradicionales, siendo los jefes de Estado y de Gobierno quienes ostentan el poder de decisión política al más alto nivel, así como la representación última, vinculando a los EEMM a nivel internacional². A su vez, el presidente de la Comisión conserva su estatus como miembro de pleno derecho del Consejo Europeo que ostenta desde 1983³.

Pese a esto, y de acuerdo con el art. 235.1 TFUE, son los jefes de Estado y de Gobierno los únicos con derecho a voto pues ni el presidente del Consejo de la Unión Europea (el Consejo), ni el presidente de la Comisión tienen este derecho cuando las decisiones son tomadas en dicha sede. La exclusión mencionada revela el deseo de dejar este tipo de decisiones exclusivamente en manos de los líderes europeos aumentando el peso específico de su papel intergubernamental (Andrés Sáenz de Santa María 2004: 167; Gutiérrez Espada y Cervell Hortal, 2010: 8).

Cuando la agenda lo requiere, el art. 15.3 TFUE permite que cada miembro del Consejo Europeo solicite la ayuda de un ministro y a su vez, el presidente de la Comisión puede obtener la asistencia de un Comisario. Esto implica que los ministros pueden participar *de iure* en las reuniones del Consejo (Raepenbusch, 2007: 604). Mientras tanto, el alto representante de la Unión participa como invitado, y aunque participe de las tareas no lo hace como miembro de pleno derecho de la institución.

El Tratado de Maastricht especifica eso sí, que para asuntos relacionados con la Unión Económica y Monetaria (UEM) los ministros de economía y

² Art. 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969.

³ Véase el Punto 2.1.1 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Stuttgart del 18 y 19 de junio de 1983.

finanzas debían estar presentes⁴ aunque la nueva redacción del TUE hace a esta disposición redundante puesto que el Consejo Europeo ya está facultado para decidir sobre la participación de un ministro, tal y como, por ejemplo, lo haría un ministro de Exteriores cuando se discuten temas en su área de competencia (Doutriaux y Lequesne, 2013: 28).

La lista de competencias del Consejo Europeo no ha parado de crecer desde su génesis, y así seguirá siendo. Si bien el Tratado de Lisboa refrendó los deberes que le habían sido dados previamente incluyendo la facultad para definir a grandes rasgos los lineamientos de la política económica de los EEMM y de la Unión y aquellos que recaen sobre los jefes de Estado y de Gobierno como miembros; el Tratado también le atribuye un número significativo de poderes que van más allá de dotar de ímpetu y dirección política a la Unión (art. 15.1 TUE). Estos pueden dividirse en cuatro grandes grupos: deberes como órgano de gobierno de la Unión, deberes constitucionales, deberes de resolución de controversias; y otros deberes.

En tanto que el Consejo Europeo es el órgano de gobierno de la Unión, tiene un papel fundamental para dar dirección política y proveer de estímulo al desarrollo de la Unión, siendo este el primer deber enumerado en el art. 15 TUE, siendo entonces un deber que da cobertura a todas las actividades de la Unión. Así, asume un papel general en la adopción de iniciativas y la elaboración de políticas en toda la Unión Europea más allá de ciertas responsabilidades específicas definidas en el art. 26 TUE. Esta es pues, su función principal y que puede desempeñar mejor que cualquier otro organismo de la Unión gracias a su propia composición: sus miembros son los máximos representantes políticos de sus respectivos países y, por lo tanto, los únicos con la suficiente autoridad para asegurar que se podrán tomar acciones concretas (Hayes-Renshaw y Wallace, 1997: 170).

El deber de dar ímpetu a la Unión se ha entendido de manera muy amplia, incluyendo la definición de la agenda de la UE, el emprendimiento de las principales iniciativas políticas y la determinación de su posición en los asuntos más importantes (Bomberg, Peterson y Stubb, 2008: 57-58), lo que convierte al Consejo Europeo en el protagonista central en la construcción de la UE ya que ninguna iniciativa clave se toma sin su aprobación (Schoutete y Wallace, 2002: 11), imponiendo así su voluntad al resto de instituciones, particularmente a la Comisión, lo que le hace, por tanto, el máximo responsable del destino de la Unión.

⁴ Declaración nº 4, Protocolos anejos al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Además, el hecho de que el art. 15 TUE defina a estos deberes como lineamientos generales, da un amplio margen de apreciación y discrecionalidad para que la institución pueda definir su ámbito de acción. Así, en virtud de unos poderes tan generales, el Consejo Europeo puede inmiscuirse en las actividades de otras instituciones de la UE. Por ejemplo, en los últimos años se ha visto como el Consejo Europeo también se ha ido involucrando progresivamente en asuntos específicos de regulación, asumiendo así competencias que pertenecen al Consejo según los Tratados (Mangas Martín, 2008). Su deber de dotar de ímpetu a las iniciativas quiere decir que puede emprender cualquier iniciativa legal, y su rol de dirigir las políticas de la Unión puede describirse como el instrumento privilegiado de la UE para llevar a cabo las actividades legales de la Unión (Liñan Noguerras, 1984: 430). Eso sí, hemos de señalar que el art. 15 TUE le prohíbe realizar funciones legislativas lo que ayuda a explicar, como veremos, lo innovadoras de sus extralimitaciones competenciales.

Aun así, el Consejo Europeo mantiene el rol primario en dar ímpetus a las iniciativas políticas, económicas y sociales y de dirigir las actividades en todas las áreas de la UE, y, gracias a los poderes de decisión específicos que el TUE desarrolla más adelante (Mangas Martín, 2008: 231), es capaz de inmiscuirse en las tareas de otras Instituciones de la Unión (Andrés Sáenz de Santa María, 2008: 165), apartándose así de su rol como la autoridad política suprema en cuanto a los objetivos de la UE, indicando así una intención de que ciertas decisiones clave sigan tomándose a nivel intergubernamental (Linde Paniagua y Mellado Prado, 2008: 59).

Otros deberes específicos del Consejo Europeo como órgano de gobierno de la UE incluyen los relacionados con la política exterior y con la política de seguridad común⁵ y con los del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (Martín y Pérez de Nanclares, 2007). También, los referentes al papel del Consejo Europeo en la política monetaria y económica y en las políticas de empleo (art. 121.2 TFUE) siendo los poderes en materia de política económica los que van más allá de la coordinación respecto de las reglas de disciplina presupuestaria y la prohibición del déficit excesivo (Puetter, 1995), papel clave reforzado durante la crisis económica (De Cabo Martín, 2014). Evidencia de la prominencia del trabajo en gobernanza económica del Consejo Europeo es que se trata del asunto que más veces fue abordado tanto por la presidencia de

⁵ Véase Capítulo II, Título V, Parte III del Tratado que establece una Constitución para Europa que son el antecedente de lo que ahora disponen los arts. 13.2, 22.1, 31 y 42 TEU, entre otros.

van Rompuy (European Parliamentary Research Service, 2019: 19) como la de Tusk (European Parliamentary Research Service, 2019: 21).

En cuanto a los deberes o funciones constitucionales del Consejo Europeo, herencia de la malograda Constitución para Europa, estos incluyen la responsabilidad en la decisión que determina la composición del PE (art. 14.2 TUE), elaborar la lista de formaciones del Consejo (art. 236 TFUE) y el sistema de rotación presidencial, que incluye proponer al candidato para el puesto de presidente de la Comisión (art. 17.7 TUE) y el sistema de rotación de comisarios (art. 17.5 TEU y 244 TFUE); además de poder nombrar y destituir al alto representante de la Unión. No olvidemos tampoco el papel y deberes del Consejo Europeo en el nombramiento de ciertos puestos de alto rango, incluyendo el proponer al candidato para presidente de la Comisión (art. 17.7 TUE), la elección —y eventual remoción— de su propio presidente (art. 15.5 TEU) y la designación del alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (art. 18 TUE). También tiene la potestad de recomendar al presidente, vicepresidente y otros miembros ejecutivos del Banco Central Europeo (art. 283.2 TFUE).

Como parte de estos deberes constitucionales también podemos incluir su participación en la reforma de los Tratados, tanto en el proceso ordinario como en el simplificado (art. 48 TUE). Y aunque el art. 49 TUE no hacía mención, el Consejo Europeo siempre ha tenido un rol central en las sucesivas ampliaciones, especificado siempre cuáles son los requisitos que los candidatos deben cumplir como disciplina el mismo artículo.

Relevante para este estudio, como se verá más adelante, es el papel del Consejo Europeo en el proceso de salida voluntaria de un Estado miembro (Molina del Pozo, 2005: 42), con las nuevas funciones que le fueron dadas al Consejo Europeo después del Tratado de Lisboa (art. 50.1 TUE). Con base en lo dispuesto, el Estado miembro en cuestión ha de informar al Consejo Europeo de su intención de dejar la Unión y este debe establecer los lineamientos para dicho procedimiento, que son los que después servirán para que la Unión pueda negociar y cerrar el acuerdo de retirada (art. 50.2 TUE) y estableciendo el plazo para que los Tratados cesen su aplicación sobre el Estado saliente (un período de dos años), que puede extenderse por acuerdo unánime del Consejo Europeo (art. 50.3 TUE). Como veremos, en el contexto de la salida del Reino Unido de la UE, el Consejo Europeo ha centrado su papel en la adopción de distintos lineamientos relacionados con las negociaciones y para la relación futura entre la UE y el Reino Unido, así como para apoyar el acuerdo de Retirada y la declaración política relacionada con el mismo (Parlamento Europeo, 2021).

Uno de los papeles que el Consejo Europeo ha desempeñado desde el principio ha sido el de árbitro, aunque sería más correcto decir que se ha

encargado de hacer saber y practicar el deporte de tener la última palabra. Es la institución responsable de la resolución de controversias que no han podido ser resueltas en otros niveles, lo cual, con el tiempo, se ha convertido en otro método de toma de decisiones. También, lo cierto es que desde el principio más que arbitrar, el Consejo Europeo ha decidido cuál ha de ser el curso de acción a seguir por el Consejo (Werts, 2005: 79). Eso sí, de acuerdo con el Tratado de Lisboa, y así estaba dispuesto en tratados anteriores, el Consejo Europeo actúa como una suerte de «freno de emergencia» cuando uno o varios EEMM consideran que sus intereses esenciales se ven afectados por una decisión del Consejo (arts. 31 y 48 TEU y 82.3, 83.3, 86.1 y 87.3 TFUE). Pero además no ha dudado en arrogarse discrecionalmente los temas que le resultaban de interés político, independientemente del conflicto habido o por haber sobre el particular.

Al fin y al cabo, como se dijo, y tal y como ha señalado el propio PE, el Consejo Europeo juega un papel decisivo en el proceso legislativo de la Unión (Werts, 2005: 160-161) aun si el art. 15 TUE dice específicamente que no deberá de ejercer funciones legislativas. Esto es verdad tanto para el procedimiento legislativo ordinario de los arts. 48, 82.2 y 83.1 TFUE como para los procedimientos legislativos especiales dispuestos en los arts. 86.1 y 87.3 TFUE. En ambos casos, el Consejo Europeo puede suspender los procedimientos.

Además de estas provisiones, el art. 5.4 del Protocolo (nº 19) del *acquis* Schengen contempla el papel del Consejo Europeo como un órgano de apelación para la resolución de controversias. Además, el mismo Consejo ha referido asuntos al Consejo Europeo cuando los Tratados no prevén a quién ha de hacerse dicha referencia. Este ha sido el caso en relación con las discusiones relativas al Sistema Común Europeo de Asilo, fuertemente criticado por el antiguo presidente del PE, Antonio Tajani, pues *de facto*, significó el reemplazo del procedimiento de voto por mayoría cualificada establecido en los Tratados⁶.

Para terminar con las funciones que *de iure* se atribuyen al Consejo Europeo, no debemos olvidar aquellas que no necesariamente encajan en las categorías anteriores. Aquellas son, a saber, el deber de llevar a cabo un debate para abrogar las derogaciones a los EEMM que no han adoptado el Euro (art. 140.2 TUE); el deber de señalar que existe una infracción seria y persistente de los valores de la Unión por parte de un EM (art. 7.2 TUE), responsabilidad que toma de los jefes de Estado y de Gobierno. Una vez hecho este

⁶ Véase Resultado de las reuniones de los jefes de Estado y de gobierno del 17-18 de octubre de 2018.

señalamiento, es el Consejo quien puede decidir suspender al Estado infractor de ciertos derechos (art. 7.2. TUE). Finalmente, el Consejo Europeo también tiene la tarea de evaluar periódicamente las amenazas que enfrenta la Unión (art. 222.4 TFUE).

Finalmente, hemos de decir que, el funcionamiento del Consejo Europeo se divide en dos grandes ramas, estando regulado, principalmente a través del art. 15 TUE, así como por su propio reglamento interno⁷ siendo también relevantes para esclarecer su funcionamiento los arts. 14.2, 17.5, 17.7, 18.1, 31, 42, 38, 49 y 50.3 TUE y 86.4, 235, 236.,288, 296, 312.2 y 355.6 TFUE.

La primera rama tiene un carácter operativo que incluye todo lo relacionado con las reuniones, particularmente en lo referente a su organización y desarrollo, así como la preparación y adopción de conclusiones y su seguimiento.

La otra rama engloba a los procesos de toma de decisiones sobre las que se debe apuntar que, a diferencia de la legislación precedente, el Tratado de Lisboa establece expresamente una serie de reglas para la toma de decisiones del Consejo Europeo (véase el art. 235.1 TUE, también las Reglas de Procedimiento del Consejo Europeo, 2009) lo que confirma su institucionalización. Las reglas del juego establecen que el Consejo Europeo continúa teniendo la capacidad de adoptar acuerdos políticos y sin duda, continuará usándolos en el futuro (Werts, 2005), pero también puede tomar acuerdos de naturaleza jurídica vinculante y por lo tanto apelables ante el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE). Así, los Tratados prevén orientaciones (actos políticos que establecen los lineamientos y prioridades para la Unión, algo no sujeto al escrutinio del TJUE) pero también decisiones (actos legales según el art. 288 TFUE y por lo tanto sí sujetos a escrutinio) que permiten entre otras funciones decidir sobre la composición del PE (art. 14.2 TUE), aprobar reformas de Tratados (48.2 TUE), actuar por mayoría cualificada (48.2 TUE) o actos del proceso legislativo ordinario (48.7 TUE), así como utilizar Declaraciones y Resoluciones.

III. EL CONSEJO EUROPEO DE FACTO

Una vez que hemos analizado las competencias que el Consejo Europeo, en el derecho primario de la UE, procede analizar el plato fuerte adelantado, a saber: la superación significativa y alarmante de dicho marco. La hipótesis seguida por este trabajo es que, durante las últimas grandes crisis europeas, los

⁷ Véase Decisión 2009/882/UE del Consejo Europeo relativa a la adopción de su Reglamento interno.

jefes de Estado y de Gobierno, actuando tanto dentro como fuera del marco del Consejo Europeo, han superado el marco jurídico que el derecho primario europeo les concede. Es decir, se han saltado las reglas del juego que ellos mismos han establecido a través de los Tratados, incluyendo el muy generoso ámbito de actuación conferido por el Tratado de Lisboa. Lo han hecho de forma consciente, diversa y con apoyo del bloque institucional comunitario, incluso el TJUE.

Según nuestra hipótesis, la naturaleza jurídica en «constante configuración» de la propia UE deja establecer estructuralmente o activar coyunturalmente, mecanismos de derecho internacional que permiten que, aunque se supere conscientemente un incipiente marco constitucional europeo, sea posible defender que no se supera el marco referencial de derecho comunitario e incluso, que se opera bajo una lógica dialéctica que aspira a ampliar las fronteras de los marcos constitucionales de los EEMM a través de transformaciones constitucionales.

La realidad de la crisálida jurídico-política descrita ha propiciado que el Consejo Europeo opte por resolver las grandes crisis por la vía que considera mejor políticamente. Allí, en ocasiones, el derecho se convierte en una variable adjetiva que sirve de justificador, no de legitimador u ordenador. La vía de los hechos consumados se impone a la jurídica y, en consecuencia, las fronteras constitucionales están más difuminadas que nunca en la historia del proceso de integración europeo. Si de muestra vale un botón, para fundamentar esta afirmación, a continuación, se analizan las tres últimas grandes crisis por el orden en que se han producido: la crisis económica que comenzó en 2008, la crisis migratoria de 2015, la crisis del Brexit, la COVID y, por último, la guerra de Ucrania.

1. CRISIS ECONÓMICA

Como hemos adelantado, históricamente y ciertamente tras el Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo se ha ido involucrando progresivamente en la toma de decisiones diarias, transformándose así en un foro permanente de crisis (Schoutete y Micossi, 2013) y convirtiéndose *de facto* en el principal órgano de toma de decisiones de la Unión (Carammia, Princen y Timmerans, 2016: 822-823; Alexandrova *et al.*, 2014: 161).

La crisis económica que sufrió la UE en la primera década del siglo XXI resultó en un fortalecimiento de la gobernanza económica de la Unión, llevando a que las políticas económicas y presupuestarias de los EEMM pasaran a estar fiscalizadas más estrictamente por la UE. La soberanía económica, presupuestaria y fiscal de los EEMM se limitó drásticamente.

Durante la crisis, el Consejo Europeo promovió que la UE asumiera capacidades sancionadoras respecto a los EEMM, y excitó reformas internas que hicieron que algunos EEMM introdujeran el principio de presupuestos equilibrados en sus constituciones nacionales (De Miguel Bárcena y Ramos Truchero, 2011: 12). En este contexto, el Consejo Europeo no dudó en promover medidas económicas superadoras de sus competencias, invadiendo las de los EEMM en materia económica.

El Tratado de Lisboa no introdujo reformas notables en la gobernanza económica de la UE. Mantuvo a la coordinación económica basada en la vigilancia multilateral de las políticas económicas de los EEMM y el establecimiento del procedimiento de control del déficit como ejes, teniendo como principal objetivo la preservación de la estabilidad de los mercados y su funcionamiento (Maestro Buelga, 2000; 2007).

Sin embargo, después de la crisis económica se observa un cambio en la coordinación económica con reformas de gobernanza a nivel legislativo. Dichas normas han impuesto un régimen de coordinación y vigilancia más estricto con un sistema de sanciones a los EEMM. Un ejemplo que ilustra esto son las reformas de flexibilización del mercado laboral introducidas por los EEMM y que son producto del Grupo de Trabajo Europeo sobre el Empleo de 2003.

Antes de la crisis económica, es probable que estas reformas no hubieran sido posibles. Pero las necesidades de la crisis propiciaron una reforma urgente de la UEM dando lugar a una nueva gobernanza económica fuertemente influenciada por el estado de emergencia resultado de la crisis del euro (Fabbrini, 2016). Así, la crisis llevó a la adopción de nuevas reglas de gobernanza económica. Nos referimos a la adopción del *six-pack* y el *two-pack*, paquetes legislativos encaminados a mejorar la capacidad de vigilancia y control de las políticas de los EEMM (Bressanelli y Chelotti, 2016).

También se introdujo el conocido como Pacto Fiscal o TCEG⁸, un tratado internacional al margen del marco institucional de la Unión y mediante el cual los EEMM acordaron implementar reglas más estrictas de disciplina fiscal, introduciendo por esa vía el principio de la regla de oro del presupuesto equilibrado en sus legislaciones nacionales y comprometiéndose incluso a la adopción de reformas constitucionales, o cuando menos leyes internas para garantizar la adherencia a dicha regla en sus presupuestos nacionales (arts. 1-3 TCEG). El Pacto Fiscal también estableció un proceso de «voto a la inversa»

⁸ Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG) de 2 de marzo de 2012. Boletín Oficial del Estado, 29, de 2 de febrero de 2013.

que es incompatible con los arts. 121 y 126 TFUE (Fischer-Lescano, 2012: 13-14) y que, junto con la regla de oro, hacían necesaria una reforma de los Tratados, vulnerando también el limitadísimo número de derechos que la legislación europea da al PE. Además, los poderes para sancionar y hacer cumplir los presupuestos también contravienen al derecho primario europeo que prohíbe a las instituciones de la Unión obtener competencias que no estén contenidas en el derecho de la UE (arts. 1, 3.6, 4.1 y 52 TUE y 207.6 TFUE).

El conocido como Pacto por el Euro Plus fue una iniciativa gubernamental adoptada por los jefes de Estado y de Gobierno junto con Bulgaria, Dinamarca, Letonia, Lituania, Polonia y Rumanía en el Consejo Europeo del 25 de marzo de 2011⁹. La finalidad de todo lo anterior era asegurar equilibrios presupuestarios, evitar déficits excesivos y corregir desequilibrios macroeconómicos (Chalmers, 2012: 677).

Sin embargo, que todos estos sean objetivos comunes no quiere decir que los instrumentos legales adoptados sean de la misma naturaleza, ni que el Consejo Europeo haya tenido un papel consistente en su adopción e implementación, pues para ello se ha valido desde el uso de Directivas, pasando por acuerdos intergubernamentales entre EEMM y el Consejo Europeo hasta un acuerdo internacional fuera del marco institucional de la UE.

El papel que el Consejo Europeo tomó durante la crisis económica y financiera le ha hecho el centro de gravedad política de la Unión (Puetter, 1995: 161) causando que en la actualidad tenga una influencia suficientemente grande como para poder designar un sistema regulatorio nuevo y tomar decisiones que van más allá del art. 15 TUE, siendo en la práctica quien define la agenda legislativa, da instrucciones específicas y marca los plazos a través de las Conclusiones (Bocquillon y Dobbels, 2014: 22-23). El Consejo se ha convertido en el *gouvernement économique* de la Unión (Van Rompuy, 2010: 5), sirviendo la crisis de excusa para la comunitarización del marco europeo de regulación y supervisión financiera (Mínguez Hernández, 2014: 126) con un marcado carácter intergubernamental que no se basa en el «método comunitario» sino en el papel omnímodo que ahora desempeña el Consejo Europeo.

El Tratado de Lisboa no ha logrado impedir que el Consejo Europeo utilice canales informales para asumir funciones legislativas, yendo así en contra del art. 15.1 TUE. En cambio, sí ha servido para institucionalizar una

⁹ Reglamento (UE) n° 472/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los EEMM de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades (DOUE n° 140, de 27 de mayo de 2013).

constitución con dos regímenes de toma de decisiones: uno supranacional, respecto de las políticas económicas y financieras (Fabbrini, 2013: 1005) en donde, el otro, el proceso de decisión comunitario tradicional, ha sido marginalizado deliberadamente a un papel subsidiario (Porrás Ramírez, 2012: 166; Mellado Prado, 2010: 93), a pesar de ser el proceso más representativo respecto de las instituciones de la UE.

Los posicionamientos críticos denuncian que la tendencia a tomar decisiones a través de cumbres de jefes de Estado y de Gobierno, en clara vulneración del espíritu de los Tratados, lleva progresivamente a la marginalización del resto de las instituciones comunitarias ya que los líderes europeos cada vez toman más y más decisiones y buscan tener el voto final incluso en la letra pequeña de toda iniciativa legislativa (Schulz, 2014). Un claro ejemplo durante la crisis económica ha sido la marginalización del PE, orquestándose un acuerdo a todas y cada una de las extensiones de poder del Consejo Europeo mediante la aprobación por la vía rápida de las medidas principales que se tomaron (Watkins, 2014: 20).

Otro ejemplo es la cláusula de «no rescate» introducida en el Tratado que establece el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) y cuya mera existencia contradice directamente al art. 123 TFUE y se aleja del art. 125 TFUE. Pero para ello, la UE contó con la inestimable ayuda del TJUE que consideró, en el caso *Pringle*¹⁰ que dicho artículo no prohíbe del todo la asistencia financiera entre EEMM, con base en el art. 122 TFUE, que contempla la posibilidad de que la Unión preste asistencia financiera en caso de riesgos de dificultades graves propiciadas por causas excepcionales fuera del control de un EM (sentencia *Pringle*, apdo. 136). En mi opinión, la interpretación del TJUE en *Pringle* tuvo por objetivo encontrar acomodo al MEDE dentro del derecho de la UE pues, cuando se ventiló el caso, la prioridad absoluta era sortear a toda costa la crisis de deuda soberana que los EEMM del sur estaban en riesgo de sufrir (Aguilar Calahorra, 2014: 365-366).

Pero lo más problemático de todo es la persistencia en el uso de acuerdos intergubernamentales para adoptar medidas que van más allá de lo previsto en los Tratados, valiéndose de una institución europea con límites deliberadamente difusos (Camisión Yagüe, 2016: 37), y con lo que los líderes europeos se apropian del poder de toma de decisiones de otras instituciones de la UE, que únicamente han actuado activando los procedimientos establecidos en una etapa posterior. Es decir, dichas medidas han sido incluidas en el marco legal de la UE exclusivamente *a posteriori*, pero no han ajustado las reglas que

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756.

rigen la UE, pues estas tienen que seguir los criterios previamente establecidos a nivel intergubernamental.

Lo anterior ha permitido que el Consejo Europeo evitara los controles y potencial oposición, tanto a nivel nacional como europeo (Tuori, 2012) y le ha permitido escapar de los requerimientos formales y materiales impuestos por el derecho de la UE. El uso de organizaciones intergubernamentales implica la migración del poder ejecutivo hacia formas de toma de decisiones que rehúyen de la rendición de cuentas electoral y de los controles democráticos populares (Curtin, 2014: 3).

Tal divergencia del derecho de la UE va en contra del espíritu mismo de la integración, ya que las soluciones de la UE no pueden eludir los procesos de soberanía supranacional compartida que los estados se han dado a sí mismos «en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa» (art. 1 TUE). Dichas soluciones políticas, ejecutadas en algunos casos por la vía de los hechos consumados, se han dado bajo la guisa de superioridad de la eficacia y la determinación política. En lugar de modificar los Tratados, respetando la lógica comunitaria, se optó por la creación un nuevo sistema utilizando competencias que los EEMM nunca han cedido a la UE de manera ortodoxa, de acuerdo con los Tratados y con el principio de atribución de competencias (art. 5 TUE) que es un pilar medular del derecho y del espíritu de integración europea.

Así, estas prácticas son un verdadero *indirizzo politico* para configurar la estructura constitucional de la Unión (Allué Buiza, 2012:45). En otras palabras, el derecho de la UE ha sido superado por el ímpetu regulatorio y decisorio del Consejo Europeo. Desde el punto de vista jurídico-constitucional, la crisis económica, es una constatación más de una marginación formal y material del derecho de la UE y de los marcos constitucionales de los EEMM.

2. LA CRISIS MIGRATORIA

El 18 de marzo de 2016 fue publicado un comunicado que establecía la manera en que la UE y Turquía pretendían acometer la crisis migratoria que había estado impactando a la UE durante aquellos años. La conocida como «Declaración UE-Turquía» decía literalmente que se buscaba establecer un marco de cooperación «para frustrar el modelo de actividad de los traficantes y ofrecer a los migrantes una alternativa a arriesgar sus vidas, la UE y Turquía han decidido hoy poner término a la migración irregular desde Turquía a la UE»¹¹.

¹¹ Comunicado de prensa de 18 de marzo de 2016 de la Secretaría General del Consejo, disponible en: <https://bit.ly/2MZT3O4>.

La declaración contiene nueve actuaciones que se pueden clasificar en dos tipos de medidas: nuevas medidas encaminadas a la gestión del flujo de personas en la frontera Turquía-Grecia, por un lado y, en otra dimensión, medidas que establecen los pasos a seguir en la negociación del proceso de adhesión de Turquía a la UE. Tres años después de su adopción, bendiciendo la fórmula que criticaremos, la Comisión diría que la declaración «había cambiado las reglas del juego» pues había logrado reducir en un 97% las llegadas irregulares reduciendo sustancialmente el número de vidas perdidas en el mar¹².

Muchos autores y organizaciones humanitarias no comparten esta visión tan positiva, entre otros motivos porque la UE obvió el impacto negativo que la declaración ha tenido para su marco legal (Al Hussein, 2016). La Declaración supuso un cambio sustantivo en el marco normativo migratorio de la UE y, en mi opinión, es un método e instrumento sumamente perjudicial para el estado de derecho europeo. Los líderes europeos, a través de la Declaración, han puesto en serio peligro el sistema jurídico e institucional de la UE mediante la evasión del control político y judicial de las acciones implementadas. Por lo tanto, la decisión comentada dejó las garantías legales de migrantes y refugiados en un limbo legal, arrastrando, a la sazón, al limbo al derecho de la UE y su proceso de toma de decisiones. La solución, por lo que explicaremos, no puede considerarse ni despiste ni ocurrencia, sino un ensayo de un posible nuevo método para evadir el supuesto corsé comunitario, nuevamente, por la necesidad de superar una crisis de la forma y en los tiempos que los líderes europeos consideraron, y nuevamente, no por lo disciplinado en el marco normativo europeo.

El 22 de abril de 2016, dos ciudadanos paquistaníes y un afgano que solicitaban asilo, interpusieron una acción de nulidad sobre la declaración UE-Turquía ante el TJUE (*NF/Consejo Europeo*; *NG/Consejo Europeo*, y *NM/Consejo Europeo*¹³) pues se vieron forzados a solicitar asilo en Grecia para evitar ser regresados a Turquía donde corrían peligro de ser repatriados a sus países de origen y sufrían riesgo de persecución, poniendo en peligro su integridad física. Basándose en el art. 263 TFUE, argumentaron que, considerando el contenido y circunstancias de adopción de la Declaración, esta debía considerarse como un acto jurídico de la UE puesto era un acuerdo suscrito por

¹² Comunicado de prensa «EU-Turkey Statement Three years on» (March 2019), <https://bit.ly/3SW7dzK>.

¹³ Autos del Tribunal General de 28 de febrero de 2017, *NF/Consejo Europeo*, T-192/16, T-192/16, EU:T:2017:128; *NG/Consejo Europeo*, T-193/16, EU:T:2017:129; y *NM/Consejo Europeo*, T-257/16, EU:T:2017:130.

el Consejo Europeo, actuando en nombre y representación de la UE, con Turquía. Dicho acuerdo infringía las reglas del derecho primario de la UE para la conclusión de acuerdos internacionales, concretamente porque la declaración contravenía los estándares sobre el asilo dispuestos en el derecho derivado europeo. En base a lo anterior, solicitaron su nulidad ante el Tribunal General.

El 11 de julio de 2016, el Consejo Europeo solicitó la inadmisibilidad manifiesta de la reclamación alegando que el Tribunal no tenía competencias para juzgar el asunto ya que ninguna de las entidades a las que se refiere el art. 263 TFUE fue la autora de la declaración UE-Turquía. De acuerdo con el razonamiento del Consejo Europeo, la declaración fue emitida por los participantes de una cumbre internacional celebrada el 28 de marzo de 2016 al margen del Consejo Europeo. Por lo tanto, la misma era atribuible a los jefes de Estado y de Gobierno de los EEMM y a su contraparte turca, pero no al Consejo Europeo como institución formal actuando en base al art. 15 TUE.

El Consejo Europeo caracterizó a la Declaración como la comunicación de una discusión fruto del diálogo internacional con Turquía que en ningún caso buscaba tener efectos legales vinculantes y aportó una serie de documentos en relación con dicho encuentro, los cuales, a mi modesto saber y entender, no están disponibles públicamente. En dicho contexto, la Comisión, *gardienne des traités*, intercedió en apoyo del Consejo Europeo, declarando, al ser requerida por el Tribunal General que se trataba de un acuerdo de naturaleza política, no de naturaleza legal. El Consejo Europeo explicó, a su vez, que la declaración no era de su autoría y, por lo tanto, no había estado involucrado en forma alguna en el diálogo previo a la reunión del 18 de marzo de 2016. A su vez, el Consejo de la UE indicó que compartía plenamente la postura expuesta por el Consejo Europeo en la excepción en virtud del art. 130 del Reglamento de Procedimiento. En particular, el Consejo de la UE alegó que no tenía conocimiento de que se hubiera celebrado ningún acuerdo ni ningún tratado entre la Unión y la República de Turquía en relación con la crisis migratoria.

En base a estos argumentos, el TJUE declaró que no tenía competencias para determinar una acción de nulidad en función del art. 263 TFUE y, por lo tanto, desechó las mismas llegando a la conclusión de que la declaración UE-Turquía no fue una medida adoptada por una institución de la UE.

Sin embargo, existen dudas razonables sobre la supuesta falta de competencia del Tribunal. En primer lugar, está la cuestión de la autoría, lo que parece ser la cuestión central a la hora de validar las competencias del TJUE. La acción de nulidad establecida en el art. 263 TFUE compete a toda institución, órgano u organismo de la Unión, cualquiera que sea su naturaleza o forma, siempre que sus actos busquen surtir efectos frente a terceros. Con base en esto, el TJUE debería de ser competente para revisar la legalidad de los actos

estudiados¹⁴. En este contexto, a mayor abundamiento, ha de apuntarse que el art. 41.2.c) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con la obligación que recae en la administración para explicar toda decisión, y que también se aplica a las instituciones de la UE, y con base en el criterio del TUE según el cual el art. 41 de la Carta refleja un principio general del derecho de la Unión que puede ser invocado por los EEMM¹⁵.

De acuerdo con jurisprudencia previa del Tribunal sobre el art. 263 TFUE, se entiende que en general, los tribunales de la Unión no tienen jurisdicción sobre la legalidad de las medidas adoptadas por autoridades nacionales¹⁶ o por medidas adoptadas por los representantes de las autoridades nacionales de los EEMM actuando bajo el paraguas de un comité previsto en la regulación de la UE¹⁷. Así, de la misma manera, cuando se trata de medidas adoptadas por representantes de EEMM físicamente reunidos en la sede de alguna de las instituciones europeas, pero actuando, no como miembros del Consejo de la UE o del Consejo Europeo, sino como jefes de Estado y de Gobierno, no están sujetos al control judicial de los tribunales de la UE¹⁸.

El TJUE analizó documentos que, como se ha dicho, nunca se han hecho públicos para determinar la autoría y determinó, en base a los mismos, que se trataba de dos reuniones distintas, una del Consejo Europeo y otra, una cumbre internacional paralela pero distinta en cuanto a su marco legal, formal y de organización, y, por tanto, de naturaleza legal distinta. De ello se colige, de acuerdo con la interpretación del art. 263 TFUE, que el TJUE no tiene competencias para conocer de la legalidad de una medida adoptada por una autoridad nacional¹⁹.

Pero, en contradicción con todo lo anterior, después de la reunión del 18 de marzo con Turquía, el presidente del Consejo Europeo Donald

¹⁴ Sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de septiembre de 2014, Comisión/Consejo, C-114/12, EU:C:2014:2151; y de 28 de abril de 2015, Comisión/Consejo, C-28/12, EU:C:2015:282.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2017, España/Consejo, C-521/15, EU:C:2017:982.

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 1992, Oleificio Borelli/Comisión, C-97/91, EU:C:1992:491 y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de diciembre de 1999, Kesko/Comisión, T-22/97, EU:T:1999:327.

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2014, Livimaa Lihaveis, C-562/12, EU:C:2014:2229.

¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1993, Parlamento/Consejo y Comisión, C-181/91 y C-248/91, EU:C:1993:271.

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 2015, España/Parlamento y Consejo, C-146/13, EU:C:2015:298.

Tusk, emitió un comunicado oficial declarando que se había llegado a un acuerdo entre Turquía y la UE para detener el flujo migratorio irregular de Turquía hacia Europa, presentando al acuerdo como un logro destacable de la Unión, tildándola de pilar en la estrategia de la Unión en la lucha contra la inmigración irregular.²⁰

En adición a lo anterior, hemos encontrado en las conclusiones del Consejo Europeo una solicitud de la máxima institución a la Comisión, específicamente para que coordinase, junto con los EEMM y las agencias de la Unión, las estructuras de apoyo necesarias para implementar efectivamente lo acordado.²¹ Además, en diciembre de 2016, la Comisión apoyó un plan de acción conjunto para implementar la declaración, elaborado entre Grecia y la Comisión y llamando a los EEMM a implementar con celeridad un «plan de acción conjunto»²².

Toda esta evidencia nos lleva a afirmar que todos los actores de la UE comunicaron a la opinión pública europea que no solo estábamos ante una acción de la UE, sino que estábamos ante una acción fundamental en la política migratoria de la Unión, una acción de presente y de futuro. Si esto es así ¿por qué la declaración UE-Turquía no siguió un procedimiento formal para firmar un acuerdo internacional con Turquía si la UE tiene las competencias para hacerlo?

El art. 218 TFUE regula el procedimiento ortodoxo, determinando que, para cualquier acuerdo entre la UE y terceros, será el Consejo de la UE el que autorizará el inicio de las negociaciones, adoptará las Directivas, autorizará firmar acuerdos y su conclusión (art. 218.2 TFUE). En casos específicos, el Consejo debe adoptar la decisión de concluir el acuerdo únicamente después de obtener el consentimiento del Parlamento Europeo, casos entre los que encajaba cabalmente el acuerdo entre Turquía y la UE. Además, dicho art. 218 contiene las competencias del TJUE, que han sido reforzados en este ámbito a partir del Tratado de Lisboa. En función de dichas competencias el Tribunal puede ser preguntado sobre aspectos de la negociación de acuerdos internacionales para garantizar el estado de derecho y, en función de un dictamen negativo, un acuerdo no podrá tener efectos legales a menos que se enmiende (art. 218.11 TFUE).

²⁰ Ver Press Office General Secretariat of the Council, “Remarks by President Donald Tusk after the meeting of the EU Heads of State or Government with Turkey”, Statement No. 151/16, Bruselas, 18.3.2016, disponible en: <https://bit.ly/2GOJm1Q>.

²¹ Press Office General Secretariat of the Council, “Conclusions of the European Council of 17-18 March 2016”, Press Release 143/16, Brussels 18.3.2016.

²² Conclusiones del Consejo Europeo (EUCO 34/16), Bruselas, 15.12.2016, p. 1.

Esto deja claro que los acuerdos con Turquía no siguieron lo dispuesto por el derecho primario de la UE. En lugar de eso, el Consejo Europeo optó por un mecanismo de toma de decisiones que deja al estado de derecho en un limbo debido a que la institución recurre a los jefes de Estado y de Gobierno para que actúen como representantes de los EEMM, es decir, como actores de derecho internacional, fuera del marco institucional de la UE (Urbaneja Cillán, 2020). El procedimiento usado por el Consejo Europeo, utilizando de nuevo a su *alter ego*, los jefes de Estado y de Gobierno, para actuar como actores internacionales, permitió que la Declaración fuera adoptada en un período de tiempo más corto de lo normal, saltándose el debate en la opinión pública y el escrutinio de las instituciones europeas. Más problemático aun, también eludió todo control judicial.

Parece claro que la Declaración, aun si no es un acuerdo internacional o un acto legal de la UE, fue adoptada y cumplida por distintas instituciones de la UE y con acciones legalmente vinculantes distintas para así poder cumplir con sus objetivos. Si eso es así, se trata de un nuevo «milagro legal» obrado por el Consejo Europeo, pero inestable, puesto que Turquía ha amenazado ya con suspender el acuerdo en repetidas ocasiones. Las preguntas, por lo tanto, son obvias: ¿Cómo puede la Unión Europea demandar que Turquía cumpla con el acuerdo cuando todas las instituciones de la UE han negado de manera unilateral que dicho acuerdo tenga naturaleza legal y, por lo tanto, no es jurídicamente vinculante? ¿Es compatible esta forma de actuar de las instituciones europeas con los principios del estado de derecho?

El Tribunal General, como analizamos, declaró carecer de jurisdicción para conocer y decidir sobre los destinos de tres solicitantes de asilo respecto del acuerdo entre Turquía y la UE. Al haber decidido esto, este órgano jurisdiccional ha dado al Consejo Europeo una vía para escapar del control judicial cuando actúa en un foro internacional y, por lo tanto, no le impone restricción alguna a dicha vía de escape cuando los líderes europeos utilicen ese marco decisorio, independientemente de que impacte en la UE y sus instituciones. De hecho, los líderes mencionados, pueden acceder a esta vía mediante la simple declaración de que no están actuando como el Consejo Europeo, sino como un grupo de líderes de naciones que actúan de forma individual en la arena política internacional, ello con independencia de que estuvieran convocados para un Consejo Europeo y sentados en el mismo en medio de un encuentro ordinario de la institución comunitaria. Además, aunque con menor importancia para lo que aquí nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece haber adoptado la misma interpretación sobre la naturaleza jurídica del acuerdo UE-Turquía, refiriéndose al mismo como «*un accord sur l'immigration*

*conclu le 18 mars 2016 entre les États membres de l'Union européenne et la Turquie, intitulé «Déclaration UE-Turquie.»*²³.

En mi opinión, el TJUE sí tiene competencias para revisar la legalidad del acuerdo UE-Turquía o similares que se pudieran producir en el futuro. También considero que, para justificar la decisión, omitió elementos clave que competen tanto al Consejo Europeo como a la Comisión, que van desde la concepción del acuerdo, hasta su diseño e implementación, incluyendo las condiciones para lograr dicho fin. Además, en referencia a la implementación, observamos que la declaración se encontraba enmarcada dentro de la denominada Nueva Agenda Europea para la migración, así como dentro de los nuevos acuerdos de movilidad que las instituciones de la UE habían estado impulsando, particularmente con países vecinos del Este y del Sur. También es evidente que la implementación de algunos de los puntos del acuerdo produjo efectos legales permanentes, tanto para la UE como para Turquía, pues han resultado en enmiendas al derecho interno turco y en derecho derivado comunitario.

El acuerdo UE-Turquía pudo haber tenido cabida en el *acquis communautaire* y en el marco basado en tratados, ya que la UE tiene las competencias para ello en los arts. 67 y 79 TFUE, según los cuales la UE «desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores» y «desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar [...] una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas». Sin embargo, la estrategia adoptada por el Consejo Europeo de eludir cualquier escrutinio o control legal o institucional puede ir en contra del principio de cooperación sincera consagrado en el art. 4.3 TUE, que también se aplica a las instituciones de la UE, no exclusivamente a los EEMM²⁴.

En este sentido también conviene recordar que con base en el art. 21.1 TUE la UE se ha comprometido a apoyarse en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación al actuar en la escena internacional, incluyendo la democracia, el estado de derecho, los derechos humanos y fundamentales y la dignidad humana entre otros. Estos principios, particularmente la observancia del estado de derecho, debieron haber hecho que el Consejo Europeo siguiera el procedimiento previsto en el art. 218 TFUE.

²³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2018, J. R. *et autres* c. Grèce, (Requête n° 22696/16).

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 1994, Parlamento/Consejo, C-316/91, EU:C:1994:76.

Así, la conclusión es clara: existió una intención deliberada del Consejo Europeo de saltarse el derecho de la UE y la voluntad de hacer pensar a la opinión pública europea y a Turquía que las decisiones contaban con la legitimidad y la fuerza del derecho comunitario. También existió la voluntad de los líderes europeos, y de todas las instituciones europeas, de conseguir la cobertura de la jurisdicción UE, operación que contó con el beneplácito de dicho Tribunal. Dicha acción y cobertura judicial, por no contemplar límites formales a su reproducción futura, por no ser un accidente sino un proceso pensado y ejecutado coralmente por todas las instituciones comunitarias, supone la manifestación palmaria de una evolución sistémica hacia el debilitamiento del derecho de la UE.

3. LA CRISIS DEL BREXIT

La crisis del Brexit ha sido una de las más importantes, por las consecuencias socioeconómicas y jurídicas, del proyecto mismo de Unión Europea, al constituir el primer intento —con éxito, además— de un EM para abandonar la Unión.

El Brexit supone un ejemplo del uso de nuevos poderes que el Consejo Europeo se ha dado a sí mismo, en detrimento del marco institucional y jurídico europeo, pero también de la voluntad de superación de las competencias por mor de actuar en el momento y de la forma que políticamente resulte más conveniente. Además, más allá de ser una crisis sin precedentes, es una crisis *sui generis* porque se aleja de la hoja de ruta establecida en el art. 50 TUE.

El art. 50 establece el derecho de un EM a retirarse de la Unión y los principios básicos del proceso para hacerlo. Dado que el artículo no se había invocado hasta el Brexit, fue necesario crear un modelo de negociación durante el proceso que pudiera alinearse tanto con la implementación de la UE como con la del Reino Unido (Jakólski, 2017). Dicha posibilidad existía en teoría, basándose en el derecho público internacional de los tratados multilaterales y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Bajo dicha lógica, la Convención permitía interpretar que el art. 50 codificaba tal posibilidad y contenía, por tanto, un procedimiento específico. De ahí que al art. 50 se le ha llamado la «cláusula de divorcio» (Piris, 2010).

El art. 50.1 TEU hace referencia explícita a las normas supremas de los EEMM: «Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión». Así, el 50.1 TEU es clave pues implica que las negociaciones de retirada deben basarse en las normas constitucionales del EEMM en cuestión, sin importar el coste para la Unión (Eeckhout y Frantziou, 2007: 695) y solo siguiendo las prescripciones del

50.1 TEU se podrán respetar los requerimientos constitucionales (Phillipson, 2016).

En el caso del Reino Unido, los requerimientos constitucionales son, en ocasiones, controvertidos pues representan territorio desconocido debido a la naturaleza no escrita de su Constitución (Barnard, 2017) que, unida a un proceso sin precedentes, derivó en algo más cercano a la secesión que a la simple salida de un club.

Como resultado del caso *Miller*²⁵, el Tribunal Supremo Británico negó el poder del ejecutivo de dicho país para iniciar el procedimiento del art. 50 sin antes contar con la aprobación de su Parlamento, puesto que el Ejecutivo no ha de tomar decisiones que afecten los derechos de los ciudadanos sin aprobación del Parlamento para poder así controlar la decisión de retirada (Eekchout y Frantziou, 2007), siendo necesaria además la autorización para poder concluir el acuerdo de retirada (Craig, 2017). Lo que, es más, el acuerdo de retirada no puede ser aprobado hasta que sus condiciones sean plenamente conocidas, incluidas aquellas que han de gobernar sobre las relaciones futuras entre el Reino Unido y la UE, algo a lo que el 50.1 TUE obliga (Eekchout y Frantziou, 2007: 706).

En relación con el punto 2 del art. 50 TUE, existen tres aspectos fundamentales a tomar en cuenta. El primero es la notificación de la retirada al Consejo Europeo, que ha de ser hecha por el EEMM que decida retirarse, por ello, controla los tiempos al no existir procedimiento formal para la notificación (Poptcheva y Eatock, 2016). Por lo tanto, la Ley de Retirada de la UE de 2017 tuvo que ser aprobada por las cámaras antes de que la primera ministra Theresa May notificase la intención de retirada al Consejo Europeo (May, 2017).

Aquí hay espacio para la controversia, pues según Craig (2017), el proceso de retirada pudo verse afectado por la posibilidad de revocación de la notificación de retirada. Pese al tristemente célebre *Brexit means Brexit* de Theresa May, los académicos tienden a reconocer que existe un derecho a revocar la notificación (Martony, 2017; Piris, 2016; Sari, 2016), perspectiva confirmada por la decisión del TJUE en el caso *Wightman*²⁶.

El segundo aspecto del mencionado art. 50.2 TUE son las orientaciones del Consejo Europeo encaminadas a determinar los principios generales que

²⁵ R. (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union [2016] EWHC 2768 (Admin).

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 2018, *Wightman*, C-621/18, ECLI:EU:C2018:999.

ha de perseguir la UE en las negociaciones y el establecimiento de la forma de retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la UE.

Eeckhout y Frantziou (2017: 712) argumentan que independientemente de las líneas rojas en la negociación, una lectura constitucionalista del 50 TUE respalda que la preservación de los derechos sea un elemento esencial del acuerdo. Además, la UE había demostrado una fuerte preferencia por negociar un acuerdo de relación futura, que no podría incluir al mercado único ya que un Estado no miembro no puede tener las mismas obligaciones, ni disfrutar de los mismos derechos y beneficios que uno que sí lo es.

El tercer punto importante es que el art. 50.2 TUE establece que el acuerdo ha de negociarse según lo establecido en el art. 218.3 del TFUE, por ello, aunque el Consejo Europeo dicta las orientaciones a las que nos hemos referido, es el Consejo de la UE el que indica los detalles técnicos de las negociaciones a llevar a cabo y refina las metas de negociación a través de las Orientaciones para la negociación de un acuerdo que establezca las condiciones para la retirada de la UE (Jaskólski, 2017). Según los artículos citados, la Comisión es la encargada de abrir las negociaciones y de nominar a la institución antes mencionada como negociadora por parte de la UE, lo que se hizo el 22 de mayo de 2017 y con el deber de enviar reportes sistemáticamente al Consejo Europeo.

El art. 50.3 TUE define los tiempos y la hoja de ruta para concluir la retirada y, según el Consejo Europeo, el período de dos años para negociar comienza a partir de que se activa el art. 50, incluido el tiempo de preparación y adopción de las orientaciones de negociación y se activen los procesos nacionales necesarios. El 50.3 además, permite, si este período no es suficiente, dos alternativas: que los tratados dejen de aplicarse al Estado en cuestión, lo que supone la retirada formal, y la otra, que el Consejo Europeo decida unánimemente extender la negociación mediante acuerdo con dicho Estado.

El art. 50.4 versa sobre el proceso de votación y si bien, como se ha dicho, el art. 50 no somete el procedimiento a requisito específico alguno, sí exhibe una preferencia por una transición ordenada hacia la retirada, abriendo la puerta a un «plan b» si la negociación no fructifica (Eeckhout y Frantziou, 2017).

En consecuencia, el art. 50 se creó como una vía exclusiva y excluyente para gestionar la salida voluntaria de un EM. El Consejo Europeo, sin embargo, activó una vía *ad hoc*, por decisión política, que pretendía eludir conscientemente el procedimiento. Al hacerlo ya nos encontramos con una vulneración del espíritu comunitario. La fórmula *ad hoc* contenida en las

Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016²⁷. A dicha fórmula se la conoce también como «Nuevo Encaje del Reino Unido en la Unión Europea» (en adelante, Nuevo Encaje) y fue, como pasamos a explicar más adelante, un intento de modificar los tratados por la puerta de atrás, para dar una excusa al gobierno británico para hacer un nuevo referéndum. Pasamos, por su importancia a analizar lo que consideramos la tercera prueba de cargo de la tesis de este artículo.

Aunque el Nuevo Encaje no llegó a activarse por el resultado del referéndum, sigue siendo evidencia de como los objetivos políticos determinados por los líderes europeos son los que, en realidad, determinan las reglas del juego independientemente de los límites jurídicos. El encaje con la legalidad se busca o justifica después.

El hecho de que se regulara por primera vez un procedimiento de «secesión» de la UE tuvo sin duda una dimensión histórica en la UE, por ello, dicha dimensión no deja duda de que el «constituyente» europeo quería que se usara dicho procedimiento y, a la sazón, no quería que se usara un procedimiento general o, con mayor motivo, no quería que se usara una solución *ad hoc* que aprovechara posibles resquicios ofrecidos por el derecho internacional público para zafarse de un procedimiento europeo cualificado. No hay dudas de que el «constituyente», quería aquí un proceso singular de repercusiones concretas en la UE y en los EEMM: de ratificación cualificada, de control político específico, de sometimiento a la opinión pública europea singular y, ciertamente, de sometimiento a un control judicial predeterminado.

El hecho de que uno de los EEMM más prominentes decidiera activar el procedimiento para salir de la UE representa una crisis política sin precedentes, pero, a diferencia de otros casos, aquí existía un procedimiento específico que no dejaba duda alguna sobre la vía a seguir. Precisamente, porque ya existía este procedimiento *ad hoc*, el Consejo Europeo ha dejado claro que su intención de evitar y/o vulnerar el derecho de la UE era plenamente consciente.

El gobierno británico, la campaña del Brexit a favor de permanecer, los gobiernos de los países de la UE y sus instituciones europeas trabajaron codo con codo para enviar un mensaje unificado a los votantes británicos: el voto para la permanencia significaría llegar al mejor acuerdo de la historia para el Reino Unido dentro de la UE. El cheque británico sería el mejor de la historia. Para ello, era necesario visibilizar ese nuevo acuerdo. Como hemos adelantado, este acuerdo optó por denominarlo, claramente, como el Nuevo Encaje, consistente en: primero, la renegociación de los términos de la relación UE-Reino Unido. Segundo, el acuerdo sería legalmente vinculante para la UE

²⁷ Conclusiones del Consejo Europeo (EUCO 1/16, de 18 y 19 de febrero de 2016).

y, naturalmente, supondría una modificación del derecho de la UE. Tercero, los británicos deberían votar por la permanencia para así poder beneficiarse del mejor acuerdo posible.

Teniendo en cuenta lo que estaba en juego, ¿quién se hubiera arriesgado a promover un acuerdo con el Reino Unido que era inexistente, o legalmente endeble, y así engañar al ciudadano británico? ¿Quién hubiera asumido el riesgo de crear una campaña a su alrededor, para competir con la campaña de salida liderada por Nigel Farage y compañía, sobre un humo que de descubrirse habría dado más ala a las posiciones radicales anti-UE?

Cuando el embajador para Reino Unido Matthew Rycroft anunció que registró el texto del acuerdo como un tratado oficial ante Naciones Unidas, dijo que el mismo había entrado oficialmente en vigor, pero que únicamente tendría efectos en Reino Unido si el voto en junio tenía como resultado la permanencia en la UE (Reuters, 2016). Esta narrativa fue apoyada por muchos líderes de la UE y del Reino Unido quienes enviaron un mensaje unificado a los votantes británicos. En este sentido, podemos resaltar la visita del presidente del PE, Martin Schulz, a Londres, durante la cual prometió que el Parlamento estaba totalmente a favor de la operación y que apoyaría cualquier arreglo futuro como parte del acuerdo (Taylor, 2016; Mason, 2016). Esto fue suplementado por diferentes declaraciones y tweets del presidente del Consejo Europeo²⁸, del presidente de la Comisión Europea²⁹, de otros líderes europeos (Consejo Europeo, 2016) y, por supuesto, recibió apoyo mediante miles de declaraciones durante la campaña del referéndum por parte del Gobierno británico y la campaña a favor de la permanencia en la UE (House of Commons Official Report, 2016).

Sin embargo, a pesar del entusiasmo político e institucional, tal posición es difícil de encontrar entre académicos. De hecho, ha habido muy pocos defensores de la naturaleza legalmente vinculante del Nuevo Encaje. Una excepción la encontramos en Sir Alan Dashwood (2016) quien opina que las decisiones de este tipo son tratados simplificados que se completan por consenso, y son legalmente vinculantes mediante los estados que son parte de los mismos. Según su opinión, estos habían sido usados previamente dos veces: la primera para aplacar las reticencias de Dinamarca respecto del Tratado de Maastricht y las de Irlanda respecto del Tratado de Lisboa. Ambas decisiones habían sido registradas ante Naciones Unidas y cada una fue seguida de un Protocolo que fue añadido a los Tratados, a través del Tratado de Ámsterdam y el Tratado de Adhesión de Croacia, respectivamente.

²⁸ Disponible en: <https://bit.ly/3FGiuB4>.

²⁹ Véase <https://twitter.com/JunckerEU/status/700797004763500545>.

Dashwood (2016) afirmó que, si bien se trataba de algo más elaborado, esta nueva decisión seguía dichos precedentes. La decisión, tal y como fueron las Decisiones de Dinamarca e Irlanda, solamente contiene cláusulas que explican o complementan, pero son compatibles con, los Tratados existentes. Su naturaleza legal y efectos son los de un tratado internacional vinculante. Como los precedentes anteriores, este también se registraría como tratado ante la Secretaría de la ONU y algunas de sus partes serían, a su debido tiempo, incorporadas a los Tratados.

Además, siempre de acuerdo con Dashwood (2016), el impacto de la decisión en el derecho de la UE no dependía de la incorporación a los Tratados, hubiera sido inmediata de acuerdo con el art. 31(3)(a) de la Convención de Viena. La Decisión sobre el Reino Unido es un acuerdo de aquellas características y, mediante su adopción, los EEMM se vinculan a interpretar y aplicar los Tratados de la UE de acuerdo con sus términos.

Frente a la opinión de Dashwood, nos encontramos a Jean-Claude Piris quien, ante la tesis de un futuro cambio en los Tratados, consideró que el objetivo del acuerdo no podía ser otro que hacer una «promesa» de futuro. El «Tratado de Nuevo Encaje» no podría por lo tanto entrar en vigor, pues violaría el procedimiento establecido en el art. 48 TUE, además de los requisitos establecidos en las constituciones nacionales de los EEMM (Piris, 2012).

Piris considera que la Decisión de 1992 sobre Dinamarca y la de 2009 sobre Irlanda han sido identificadas erróneamente como precedentes de tal «triquiñuela» legal» (Piris, 2010). En su opinión, aquellos sí eran textos con un valor legal, porque no contenían una «promesa» de modificación futura de los Tratados, simplemente clarifican el significado de unas provisiones previamente existentes en dichos Tratados, y una condición *sine qua non* para poder usar dichos textos legales, que fuera totalmente compatibles con los tratados en el momento de su adopción (Piris, 2010).

Piris también recuerda que este principio había sido reconocido por el TJUE en su decisión en el caso Rottmann³⁰, estableciendo que estos instrumentos pueden aclarar una disposición existente en un Tratado, pero no modificarse y esto también significa que no es posible añadir nada sustancial. Los textos de 1992 y 2009 no añadieron nada a los Tratados de la UE ni cambiaron su significado (Piris, 2010). Este es el motivo por el cual el Consejo Europeo pudo indicar, en sus Conclusiones de 2009, que la Decisión sobre Irlanda se pudo transformar, *a posteriori*, en un protocolo de los Tratados. Esto solo fue posible bajo la estricta condición de que dicha decisión era cien

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104.

por cien compatible con los Tratados, tal y como existían en dicho momento. Admitir que cualquier revisión de los Tratados de la UE puede hacerse en un «procedimiento de dos etapas» significaría la violación efectiva de los derechos de los parlamentos nacionales. La primera etapa, por sí misma, sería una decisión legalmente vinculante que, por ello, obviaría los poderes constitucionales de los parlamentos nacionales, al haber sido adoptada, exclusiva e inconstitucionalmente, por los poderes ejecutivos de los EEMM (Piris, 2010).

La claridad de los argumentos de Piris es notable. Reconoce directamente el haber tenido un rol fundamental, tal vez incluso como el ideólogo principal, de la solución creada para Dinamarca e Irlanda. Además, incorpora la jurisprudencia del TJUE para apoyar la estrategia que se siguió en aquellos tiempos, aun si esta doctrina se adoptó después de que dichas estrategias fueran diseñadas. Dicho más claro, no existía tal jurisprudencia apoyando tal solución en aquel momento. Esto, de nuevo, ratifica una de las hipótesis de este artículo, a saber, que el TJUE en momentos clave de dudosa constitucionalidad da cobertura a las acciones del Consejo Europeo, *a priori* o *a posteriori*. Así, en lugar de resolver los problemas de dicho actuar de una vez por todas, anima a la institución al completo, incluido su servicio jurídico, a reproducir fórmulas similares.

Piris se contradice al justificar la incorporación de tales soluciones a los protocolos de los Tratados como verificación de que dichas soluciones son compatibles con los Tratados, particularmente al compararlas con aquellas consideradas como solución al Brexit. Llegados a este punto hemos de preguntar lo siguiente: si la solución realmente se ajustó totalmente a los Tratados, ¿por qué tuvo que incorporarse como un protocolo posteriormente? El Tratado del MEDE sigue una lógica similar, pues se trata de un instrumento legal extracomunitario que ha de incorporarse a los Tratados de la UE en su siguiente revisión. Pese a dichas contradicciones, es interesante resaltar las soluciones que ofrece como una nueva manifestación de un ejemplo de injerencia por parte de los burócratas europeos en el ámbito competencial de otras instituciones comunitarias.

Más allá de las opiniones cualificadas, es necesario analizar el dictamen del Servicio Jurídico acerca del Proyecto de Decisión de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a un Nuevo Encaje del Reino Unido en la Unión Europea (EUCO 4/16) (en adelante, el dictamen).

Desde el principio, el dictamen intentó enviar el mensaje de que el Nuevo Encaje era algo normal y corriente al decir que se trataba de una decisión de los EEMM de la UE, de naturaleza intergubernamental, y no de una Decisión del Consejo Europeo como institución de la UE amparada en el art. 15 TUE, y dentro de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 288 TFUE,

que requeriría basarse en un fundamento legal específico comprendido en los Tratados. El Servicio Jurídico estimó que la frase «en el seno del Consejo Europeo» simplemente busca clarificar que los jefes de Estado y de Gobierno aprovecharon la oportunidad de su participación en una reunión del Consejo Europeo, del cual son todos miembros, para adoptar su decisión; es decir, decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno que se toman en el contexto de una reunión «paralela» en el seno del Consejo Europeo. Esto concuerda con una práctica anterior seguida en situaciones similares, como la Decisión de los jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, respecto de ciertos problemas identificados por Dinamarca en el TUE, o la Decisión de los veintisiete EEMM de la UE, en el seno del Consejo Europeo, respecto de las preocupaciones de los ciudadanos irlandés acerca del Tratado de Lisboa; o el acuerdo entre la UE y Turquía que ya hemos analizado anteriormente.

Una vez que el escenario intergubernamental se establece para una «decisión» (que no hemos de confundir con una Decisión del Consejo Europeo con fuerza de derecho de la UE), el dictamen establece, sin tapujos, que los efectos legales son los de un instrumento legalmente vinculante de acuerdo con el derecho internacional y no con el derecho de la UE.

Si bien se dieron varios argumentos resaltando que el simple contenido de la decisión sería suficiente, ya que se usaba terminología legal propia de quien busca establecer obligaciones legales, lo cierto es que la decisión contiene provisiones que están abiertas a la interpretación, como por ejemplo los párrafos primero y quinto de la Sección A, los párrafos primero, segundo, cuarto y quinto de la Sección C y el párrafo primero de la Sección D. También vemos disposiciones que establecen principios y nuevos acuerdos (por ejemplo, los párrafos tercero y cuarto de la Sección C). Y si bien establecer obligaciones legales no ha sido considerado como necesario o apropiado, para así respetar la autonomía institucional de las instituciones de la UE, sí se han incluido disposiciones de carácter descriptivo o programático (párrs. 2(a) y (b) de la Sección D). Además, respecto de la voluntad de las partes, la intención declarada del Reino Unido, tal y como fue expresada por su primer ministro David Cameron en su carta del 10 de noviembre de 2015, era que algunas de las preocupaciones enumeradas debían de acometerse a través de un instrumento de naturaleza «formal y legalmente vinculante.» Los demás EEMM, representados por sus jefes de Estado y de Gobierno, no se opusieron a esta vía.

Finalmente, para cuadrar el círculo, el dictamen argumentó que debía de tomarse en cuenta que el Proyecto de Decisión no suponía una enmienda a los Tratados de la UE, lo que solo puede hacerse a través del seguimiento de los procedimientos específicos establecidos para ello en los mismos Tratados. Tampoco los contradice y, además, respeta la autonomía institucional, lo

que, a su vez, no permite que sus acciones sean revocadas o enmendadas. El párrafo segundo del preámbulo del Proyecto de decisión establece la intención de sus autores de resolver, de acuerdo con los Tratados, ciertos problemas identificados por el Reino Unido en su carta del 10 de noviembre de 2015, claramente confirma esta intención.

Sin duda hay varios elementos criticables en el dictamen. No analiza el contenido del Nuevo Encaje y ciertamente no entra a analizar su redacción. Se limita meramente clasificar los aspectos de la decisión en tres niveles diferentes y pide un acto de fe sobre dicha clasificación. Aun así, reconoce que hay disposiciones respecto de principios y nuevos acuerdos, y las presenta como una de las tres categorías mencionadas. Así, además de preceptos de naturaleza interpretativa, y de aquellos pocos que tienen naturaleza descriptiva o programática, hay también algunas disposiciones que efectivamente establecen nuevos aspectos que no estaban previamente contenidos en el derecho de la UE, lo que nos lleva a interpretar que exceden el contenido de los Tratados, y nuevas disposiciones que, aunque se supone que no están en contradicción literal, implican una modificación de los Tratados.

Otro aspecto que resaltar son las contradicciones en las que incurre el Servicio Jurídico cuando analiza los hechos en el proceso de negociación de la decisión solamente de manera parcial. Por ejemplo, establece que el primer ministro Cameron pedía un acuerdo legalmente vinculante en su carta y dicho acuerdo es aceptado por los jefes de Estado y de Gobierno, pero deja en el aire si su texto pretendía modificar o no las condiciones para establecer una mejor situación del Reino Unido y así poder lograr el resultado deseado en el referéndum del Brexit. En cambio, supuestamente, el resultado fue que se evitaba contradecir los Tratados al adoptar decisiones obligatorias que se superponían con la identidad y contenido de las existentes en los Tratados.

A mayor abundamiento, en ningún momento la opinión hace un intento por corroborar si las palabras encajaban con la naturaleza de la decisión, y particularmente, si encajaban con su contenido. Lo mismo es verdad respecto de interpretación de la literalidad del proyecto de decisión.

El art. 50 TUE existía en el momento del Brexit y, como consecuencia, resulta particularmente extraño que se decida ignorar el procedimiento establecido para enmendar los Tratados y a su vez, ignorar el procedimiento específico establecido para situaciones como el Brexit.

Todo lo anterior sirve de ejemplo para ilustrar como las instituciones de la UE —y sus servicios formalmente independientes a todos los niveles— apoyan a los líderes europeos en sus iniciativas para poner los pies dentro o fuera del derecho de la UE según les convenga y cuando les convenga. La función de un servicio jurídico no debería ser la de dar coartada a las dudosas acciones de los jefes de Estado y de Gobierno cuando actúan al margen de la

legalidad, sino el de identificar las normas legales y el precedente que darían cobertura jurídica a sus decisiones de conformidad con los Tratados.

El Servicio Jurídico incluso llega a contradecir la doctrina del TJUE, pues establece de forma clara que las reglas respecto a la manera en que las instituciones toman sus decisiones están recogidas en los Tratados y no están, en ningún caso, ni a disposición de los EEMM ni de las propias instituciones³¹. Esta realidad da legitimidad y cobertura legal a la proclividad de los jefes de Estado y de Gobierno de construir realidades paralelas que existen al margen de lo establecido en los Tratados y que pueden presentarse ante la opinión pública como enmiendas al derecho de la UE.

La conclusión de todo ello es clara, el art. 50 se creó como una vía exclusiva y excluyente para gestionar la salida voluntaria de un Estado miembro de la UE. El Consejo Europeo, sin embargo, activó una vía *ad hoc* que pretendía eludir el procedimiento. Hacerlo fue ir directamente contra la intención originaria del tratado que quería asegurarse de que no pasaría lo que pasó, a saber: que un estado amenace con salir de la UE para obtener una discriminación positiva general o específica. Aunque el Nuevo Encaje es un acuerdo que no llegó a activarse, porque lo rechazó el Reino Unido (no las instituciones europeas) sigue siendo evidencia de cómo los objetivos políticos determinados por los líderes europeos son los que determinan las reglas del juego en los momentos claves, buscándose el encaje con la legalidad se busca *a posteriori*. Ello incluso en un caso como el Brexit donde la base jurídica no podría ser más clara y específicamente diseñada. El caso analizado es el primero en la historia de la UE en el que hay un procedimiento específico en los tratados, para un caso de la máxima gravedad política, y pese a ello, los líderes europeos acuerdan inactivarlo. Dicha realidad establece un punto de inflexión que no puede dejar de destacarse dado que, en última instancia, son también los líderes europeos los principales actores en las conferencias intergubernamentales que dieron lugar al art. 50 posteriormente ignorado.

IV. LA CRISIS DE LA COVID

Con la llegada de los primeros casos de COVID-19 al continente europeo, los países de la UE adoptaron medidas de muy variados objetivos y alcances. Como consecuencia de estas medidas se se produjo un estancamiento de las

³¹ Sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 2015, Comisión/Consejo, C-28/12, EU:C:2015:282; de 23 de febrero de 1988, Reino Unido/Consejo, C-68/86, EU:C:1988:85; y de 6 de mayo de 2008, Parlamento/Consejo, C-133/06, EU:C:2008:257.

economías de los países europeos que se vieron obligados, además, a aumentar el gasto social para evitar el empobrecimiento de la población.

Para dar apoyo económico a los Estados miembros, la Comisión Europea aprobó el denominado Mecanismo de Recuperación y Resiliencia *Next Generation EU (NGEU)* que entró en vigor el 19 de febrero de 2021.

Antes de la entrada en vigor del *NGEU*, el Consejo Europeo celebró dos reuniones. En la primera (17-21 de julio de 2020), los jefes de Estado y de Gobierno consideraron necesario condicionar la recepción de los fondos *NGEU* al respeto al estado de derecho³², siendo necesario aprobar el mecanismo de condicionalidad, pendiente de votación desde 2018.

En la cumbre de los líderes europeos de 19 de noviembre de 2020, tres EEMM se mostraron contrarios a dicho mecanismo (Hungría, Polonia y Eslovenia), lo cual desencadenó otra reunión del Consejo Europeo, celebrada los días 10 y 11 de diciembre de 2020. Las conclusiones de dicha reunión se recopilaban en un documento dividido en cinco apartados, siendo el primero el que trataba el mecanismo de condicionalidad para el reparto de los fondos *NGEU* (apdo. I).

Debido al objeto de nuestro artículo, debemos centrarnos en los tres puntos del apdo. I de las Conclusiones del Consejo Europeo, dado que han generado críticas en la doctrina, y también por parte del propio Parlamento Europeo³³, por considerar que implicaban una actuación del Consejo Europeo que invadía competencias de la Comisión, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia.

En el punto 2.c) se recogía el compromiso de la Comisión de elaborar unas directrices sobre el método de aplicación y evaluación del instrumento que, en caso de ser objeto de un recurso de anulación contra el Reglamento, se finalizarían cuando el Tribunal de Justicia hubiera dictado la correspondiente sentencia, a fin y efecto de incluir también las observaciones del Tribunal. Es decir, que el recurso de anulación contra el Reglamento tendría eficacia suspensiva de su aplicación hasta su resolución.

³² Conclusión 22 de las Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión de 17, 18, 19, 20 y 21 de julio de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3Dtrxfm>. Ello fundamentado, aunque no se afirmó expresamente, por las conductas de los gobiernos de Polonia y Hungría.

³³ Que, en un comunicado de prensa de 17 de diciembre de 2020, afirmaba que las Conclusiones del Consejo Europeo eran «superfluas» y que se trataba de una institución que carecía de funciones legislativas y que dichas Conclusiones solamente podían constituir una declaración política, sin naturaleza interpretativa. Véase en: <https://bit.ly/3TZRSiL>.

En el punto 2.k) se limitaba el ámbito temporal de aplicación del mecanismo de condicionalidad entre el 1 de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2027.

En el punto 3, el Consejo Europeo «acoge con satisfacción la intención de la Comisión de adoptar una Declaración [...]» conforme a los distintos ítems recogidos en el apdo. 2 de las Conclusiones.

Finalmente, el Reglamento que contenía el mecanismo de condicionalidad fue aprobado en segunda lectura el 16 de diciembre de 2020.

Como adelantamos, sin poner en tela de juicio la necesidad y la urgencia política de la decisión, la doctrina se ha posicionado de forma inusual y explícitamente crítica con ella. De este modo, veremos que existe un claro respaldo doctrinal a la tesis de nuestro artículo.

Alemanno y Chamon (2020) formulan una crítica muy explícita de la conducta del Consejo Europeo en relación con el mecanismo de condicionalidad desde el propio título: «para salvar el estado de derecho tienes aparentemente que vulnerarlo».

Partiendo de la naturaleza política de las declaraciones del Consejo Europeo, los autores consideran que su actuación va mucho más allá, pues constituye una declaración de naturaleza interpretativa con importantes consecuencias legales que muestran una «indiferencia sin precedentes» en relación con el estado de derecho y el equilibrio competencial entre las instituciones de la UE, habiendo actuado *ultra vires* (Alemanno y Chamon, 2020).

En concreto, entienden que habría existido una vulneración del art. 15.1 TUE, al haber enmendado una propuesta de Reglamento. Esta afirmación se fundamenta en dos razones: la primera, imponiendo una obligación a la Comisión de elaborar unas directrices de aplicación de dicho mecanismo y, la segunda, por condicionar la aplicación del mecanismo de condicionalidad a la aprobación de dichas directrices (Alemanno y Chamon, 2020). Adicionalmente, consideran que el Consejo Europeo también habría infringido el art. 13 del TUE por haber determinado, también, el momento temporal a partir del cual resultaría de aplicación el Reglamento, un elemento esencial de cualquier norma, cuya determinación corresponde, exclusivamente, al Parlamento Europeo y al Consejo, pero no a la Comisión y, ni mucho menos, al Consejo Europeo. Además, la actuación del Consejo Europeo también infringiría las competencias propias del Tribunal de Justicia (Alemanno y Chamon, 2020).

El último motivo de crítica se halla en la declaración contenida en el punto 3 del apdo. I de las conclusiones, que constituiría una infracción del ámbito competencial de la Comisión, al obligarla a asumir un compromiso

al contenido de la declaración que se recoge en dicho párrafo³⁴; así como por haber recogido principios interpretativos de dicho mecanismo, como se hace en el punto 2 del apdo. I (Alemanno y Chamon, 2022), llegando a calificarlo de «*hara-kiri* legal» cometido por los propios juristas de la Comisión.

Dimitrovs (2020) afirma que varios puntos de las Conclusiones son cuestionables desde el el tenor literal de los arts. 15.1 y 17.1 TUE, pues habría varios puntos que irían más allá del texto del acuerdo recogido en la propuesta de Reglamento de 2018, en particular, los puntos 2.c) y 2.k) del apdo. I de las Conclusiones.

Scheppele, Pech y Platon (2020) consideran directamente que las Conclusiones constituyen una infracción del derecho primario de la Unión por tres motivos: primero, por dar instrucciones a la Comisión que, en todo caso, debe ser independiente del resto de instituciones comunitarias. Segundo, y como otros autores han también criticado, porque enmiendan *de facto* el Reglamento que contiene el mecanismo de condicionalidad. Finalmente, por suspender la aplicación del mecanismo de condicionalidad hasta que se resuelva el previsible recurso de anulación que tanto Hungría como Polonia iban a interponer, dotando de eficacia suspensiva a un recurso de anulación, en clara contravención del art. 278 TFUE.

Schramm y Wessels (2022: 2 y 13) recuerdan que el Consejo Europeo «[e]n numerosas ocasiones» ha ido más allá de las funciones que tiene atribuidas en los Tratados. Afirman que habría ido más allá de sus funciones contenidas en el art. 15.1 TUE, pues habría tomado decisiones que recaen en otras instituciones comunitarias (Schramm y Wessels, 2022: 9-10).

Fromont y Van Waeyenberge (2021: 136) califican la conducta del Consejo Europeo como irónica, al vulnerar el estado de derecho para garantizar su misma preservación. Finalmente, y retomando las palabras de Alemanno y Chamon (2020), consideran que se ha enmendado, *de facto*, un acto de naturaleza legislativa. Igual posición defienden Baraggia y Bonelli (2022: 140).

Si bien es cierto que las críticas se fundamentan sobre la totalidad del texto, el punto en el que los autores se centran es el 2.c), pues tales afirmaciones podrían interpretarse como una infracción de las competencias arrojadas en los Tratados a la Comisión. Ahora bien, afirman que atendiendo a lo sucedido en los días próximos (el acuerdo político al que se llegó en el marco de la Comisión), entienden que lo único que habría hecho el Consejo Europeo

³⁴ Diciendo que el Consejo ve con buenos ojos la intención de la Comisión de adoptar la Declaración, lo cual hace que la Comisión se vincula a sí misma con el contenido de la declaración.

es forzar el alcance de un acuerdo al que contribuyó la propia Comisión (Baraggia y Bonelli, 2022: 141).

En los recursos de anulación interpuestos por Hungría y Polonia contra el Reglamento 2020/2092 se suscitó la compatibilidad con el derecho originario del «compromiso» alcanzado en el Consejo Europeo de diciembre de 2020. El abogado general Manuel Campos Sánchez-Bordona en sus conclusiones indicó que, «aunque el Consejo Europeo carece de poderes legislativos en este ámbito, sus conclusiones reafirman garantías procedimentales y sustantivas recogidas en el Reglamento 2020/2092 en favor de los Estados miembros y ofrecen una interpretación (que podría calificarse de autorizada, por razón de quien procede, aunque no de vinculante) del significado y el alcance de varios de sus elementos.» Pero recordó que, en cualquier caso, que la interpretación del Reglamento 2020/2092 corresponde al Tribunal de Justicia³⁵.

También se mencionó en el «compromiso» la participación del Consejo Europeo en el procedimiento decisorio del Reglamento 2020/2092 y dicha intervención (una especie de freno de emergencia) se prevé solo en su considerando vigesimosexto. El abogado general consideró que no surtía efecto jurídico el compromiso y tampoco el referido considerando, porque la intervención del Consejo Europeo no se recogió en el articulado del Reglamento 2020/2092³⁶. La concesión de dicho poder decisorio al Consejo Europeo no tiene fundamento en el derecho originario.

V. LA CRISIS DE UCRANIA

La guerra de Ucrania ha supuesto una crisis singular para la UE, atendiendo fundamentalmente a su gravedad y a la celeridad con la que se ha producido. Efectivamente, una invasión militar a las puertas de Europa retrotrae colectivamente a la pesadilla que la guerra de los Balcanes supuso, la cual no consiguió el desarrollo de la política exterior y defensa de la UE como la mayoría de los expertos consideraron necesario para no repetir los errores y sufrir las limitaciones competenciales. Por ello, el hecho de que Rusia practicara una invasión sobrevenida requirió que la UE reaccionara sin tener los instrumentos ortodoxos en el ámbito de la política exterior y en defensa que tienen los Estados miembros.

³⁵ Conclusiones de 2 de diciembre de 2021, Hungría/Parlamento y Consejo, C-156/21, EU:C:2021:974, puntos 90 y 91.

³⁶ *Ibid.*, puntos 257-260. Asimismo, la sentencia de 16 de febrero de 2022 Hungría/Parlamento y Consejo, C-156/21, EU:C:2021:974, apdo. 191.

Por ello, el Consejo Europeo asumió desde el primer momento una posición de liderazgo en la crisis. Esta se manifestó en distintos frentes llegando a actuar en el límite de sus competencias actuales. Entre estas actuaciones destacan las sanciones impuestas a Rusia, así como la de las coordinaciones internas y externas a la UE, ya sea para el envío de ayuda logística o alimentaria—incluso en coordinación con la Unión Africana a fin de desarrollar la producción sostenible de alimentos y a reforzar la productividad agrícola— y armamento. Dicha coordinación alcanzó, en diversos aspectos, a las Naciones Unidas y el G7.

En sus acciones, los líderes europeos, se han amparado en el derecho internacional público, al referirse a los responsables de crímenes de guerra y demás delitos de extrema gravedad, o fundamentando el apoyo militar para ayudar a Ucrania a ejercer su derecho inmanente de legítima defensa. Dentro de la UE, se han amparado en su capacidad de dar impulsos a las instituciones de la UE para que actúen en el marco de sus competencias, como con la Decisión del Consejo por la que se añade la vulneración de las medidas restrictivas de la Unión a la lista de delitos de la UE³⁷, o para que la Comisión presentara propuestas para proporcionar a Ucrania ayudas macrofinancieras excepcionales³⁸.

En el momento en el que se cierra este artículo y centrándonos en el objetivo del mismo, las únicas acciones del Consejo Europeo que han despertado dudas en la doctrina sobre su legalidad son las relativas a la eventual ampliación de la UE y el estatus de candidata de Ucrania en la misma. En concreto en las Conclusiones de su reunión del 23 y 24 de junio de 2022³⁹, los líderes europeos decidieron: «conceder el estatuto de país candidato a Ucrania y a la República de Moldavia», así como «invitar a la Comisión a que informe al Consejo sobre el cumplimiento de las condiciones especificadas en los dictámenes de la Comisión sobre las respectivas solicitudes».

Algunos autores han considerado que el Consejo Europeo ha actuado demasiado rápido en este proceso de membresía de Ucrania, sin embargo, se han respetado los procedimientos formales pues, en última instancia, se habrá de producir la opinión de la Comisión al Consejo, sobre el nivel de preparación de Ucrania para comenzar las negociaciones de adhesión (Blockmans, 2022: 8).

Otros autores, han considerado que los EEMM y las instituciones de la UE han dado el estatus de candidato a Ucrania como un acto de apoyo moral

³⁷ Decisión (PESC) 2022/1271 del Consejo de 21 de julio de 2022.

³⁸ Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo 2022/0213(COD) de 1 de julio.

³⁹ Ver su punto III en: <https://bit.ly/3SXBQ7G>.

a la resistencia de aquel país ante la agresión (Petrov y Hillion, 2022: 1291), y, tal vez, más que nunca en la historia de la expansión de la UE, esto supone una decisión (geo)política más que la escrupulosa aplicación de la legalidad respecto de las condiciones del art. 49 TUE. Rusia, en efecto, dio impulso a la candidatura de Ucrania, e incidentalmente a las de Moldavia y Georgia, cuya respectiva integridad territorial también ha sido socavada por las fuerzas rusas. Si esto es así, puede plantearse la pregunta de si el proceso de acceso de los tres nuevos candidatos continuará enmarcándose en el contexto de esta extraordinaria aproximación a la «accesión a través de la guerra» o si, en última instancia, se volverá a los lineamientos clásicos para la accesión aplicables a cualquier Estado candidato antes de la guerra (Petrov y Hillion, 2022: 1291). Algunos EEMM se han apresurado a rechazar cualquier «accesión por la vía rápida» argumentando que dicho procedimiento no existe formalmente en el derecho de la UE y lo que relajar los requisitos de entrada podría ser peligroso para la Unión, así como problemático para las relaciones con otros posibles candidatos (Petrov y Hillion, 2022: 1292).

En nuestra opinión, resulta dudoso que Ucrania estuviera en condiciones de cumplir con lo disciplinado en el art. 47 TUE. La falta de respeto de Rusia a los valores del art. 2 no elimina las tachas que Ucrania tenía el día antes de estallar la invasión en ese ámbito, ello por no hablar de las medidas adoptadas por el presidente Zelensky durante el conflicto respecto a otros poderes del Estado. Resulta también claro que nunca en la historia europea se otorgó el estatus de país candidato a un país con las circunstancias socioeconómicas y territoriales de Ucrania, y dicha realidad rompe hacia el futuro la ortodoxia histórica de dicho momento inicial del proceso de adhesión.

Por otro lado, resulta claro que los criterios de Copenhague no operan íntegramente en la ponderación sobre la concesión del estatus de país candidato sino en la de la ponderación sobre la decisión final de la obtención del estatus país miembro de la UE. Los criterios que operan en la fase inicial que nos ocupa son los del art. 47 TUE mencionado, y allí, el Consejo Europeo ha valorado que Ucrania respetaba los valores de la UE tal y como se reflejan en el art. 2 TUE. Ello consideramos que es llevar al límite sus prerrogativas de poder político y vaciar de contenido jurídico a esa decisión, pero no por ello nos encontramos ante las vulneraciones de otras crisis anteriormente mencionadas.

IV. CONCLUSIONES

El Consejo Europeo, tras el Tratado de Lisboa, es a la sazón el principal «poder constituyente» y el principal «poder constituido». *De iure*, el derecho

originario tras Lisboa otorga a la institución las competencias más importantes nunca residenciadas en los jefes de Estado y de Gobierno en la historia del proceso de integración. La dimensión cuantitativa y cualitativa de las competencias atribuidas por el Tratado de Lisboa conforman indiscutiblemente al Consejo Europeo como la institución de instituciones, como la institución sin la cual no se puede avanzar en el proceso de integración en ningún elemento vital para el mismo. Todo lo realmente importante en la UE comienza y/o termina en el mismo sitio.

La primera parte de nuestro estudio, la centrada en el análisis del marco normativo de la institución, además de constatar lo obvio, nos ofrece un marco de referencia de contraste con la realidad, es decir, con las acciones que el Consejo Europeo y/o los jefes de Estado y Gobierno han realizado, dentro o fuera de su marco institucional. Este contraste, a través de los hechos descritos y las normas analizadas, en relación con las últimas crisis en la UE (financiera, migratoria, Brexit, COVID y guerra de Ucrania), muestra como los líderes europeos, de forma consciente, han superado y vulnerado el generoso marco de acción que les otorgó el Tratado de Lisboa.

En segundo lugar, también hemos encontrado datos para concluir que la actuación *ultra vires* no se basa en una limitación del derecho de la UE, ni de los instrumentos de derecho internacional público que pueden operar en paralelo al mismo, sino de una decisión consciente de salir del control político o jurídico de forma variablemente estructural e intensa.

En tercer lugar, los hechos analizados nos permiten concluir que todas las instituciones comunitarias, incluyendo el Tribunal de Justicia, han sido en algún momento partes justificadoras de dicho proceder, renunciando a instrumentos que el derecho de la Unión les otorga para poder haber limitado o anulado las acciones del Consejo Europeo.

Finalmente, aunque no es objeto de este artículo, el mismo nos recomienda incidir en la necesidad de articular mecanismos que aprovechen el necesario impulso del Consejo Europeo, pero sometiendo a dicha institución a los parámetros del estado de derecho asentado en la Europa unida. No hacerlo así, dañará los cimientos del proceso de integración europeo de forma irreparable.

Bibliografía

- Aguilar Calahorra, A. (2014). La decisión *Pringle* en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 337-380.

- Alemanno, A. y Chamon, M. (2020). To Save the rule of Law you must apparently break it. *Verfassungsblog* [blog], 11-12-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3D-MZWOo>.
- Allué Buiza, A. (2012). Algunas mutaciones del derecho originario en el proceso de integración europea. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 23, 43-58.
- Andrés Sáenz de Santa María, P. (2004). El Sistema institucional en la Constitución Europea ¿Más legitimidad, eficacia y visibilidad? En E. Alberti Rovira y E. Roig Moles (eds.). *Proyecto de Nueva Constitución Europea* (pp. 131-201). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2008). El sistema institucional en el Tratado de Lisboa: entre la continuidad y el cambio. En A. Martín y Perez de Nanclares (ed.). *Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional* (pp. 205-225). Madrid: Iustel.
- Alexandrova, P., Carammia, M., Princen, S. y Timmermans, A. (2014). Measuring the European Council Agenda: introducing a new approach and dataset. *European Union Politics*, 15 (1), 152-167. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1465116513509124>.
- Barnard, C. (2017). Law and Brexit. *Oxford Review of Economic Policy*, 33 (1). Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oxrep/grx015>.
- Baraggia, A. y Bonelli, M. (2022). Linking money to values: the new rule of Law conditionality regulation and its constitutional challenges. *German Law Journal*, 23 (2), 131-156. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2022.17>.
- Blockmans, S. (2022). In Security and Defense Policy, the emergence of a geopolitical European Union. En S. Blockmans (ed.). *A transformational moment? The European Union response to Russia's war in Ukraine*. Bruselas: Centre for European Policy Studies. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/EERR2022016>.
- Bocquillon, P. y Dobbels, M. (2014). An elephant on the 13th floor of the Berlaymont? European Council and Commission relations in legislative agenda setting. *Journal of European Public Policy*, 21 (1), 20-38. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/13501763.2013.834548>.
- Bomberg, E., Peterson, J. y Stubb, A. (2008). *The European Union: How does it work?* Oxford: Oxford University Press.
- Bressanelli, E. y Chelotti, N. (2016). The shadow of the European Council. Understanding legislation on economic governance. *Journal of European Integration*, 38 (5), 511-525. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/07036337.2016.1178251>.
- Camisión Yagüe, J. A. (dir.) (2016). *Explain and understand the EU in the context of its crisis*. Dehesa, Repositorio Institucional de la Universidad de Extremadura. Disponible en: <https://bit.ly/3NpX796>.
- Carammia, M., Princen, S. y Timmermans, A. (2016). From summitry to European Union government: an agenda formation perspective on the European Council. *Journal of Common Market Studies*, 54 (4), 809-825. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/jcms.12346>.

- Chalmers, D. (2012). The european redistributive state and a european law of struggle. *European Law Journal*, 18 (5), 667-693. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2012.00623.x>.
- Craig, P. (2017). The Process: Brexit and the anatomy of Article 50. En F. Fabbrini (ed.). *The Law and Politics of Brexit* (pp. 1-336). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198811763.003.0003>.
- Curtin, D. (2014). Challenging executive dominance in european democracy. *The Modern Law Review*, 7 (1), 1-32. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12054>.
- Dashwood, A. (2016). Invoking Article 50. *InFacts*, 18-07-2016.
- Dastis, A. (2009). La Presidencia del Consejo Europeo y del Consejo conforme al Tratado de Lisboa: el desafío de la coordinación. En F. Aldecoa Luzárraga, I. González Alonso y M. Guzmán Zapater (eds.). *La Presidencia española de la Unión Europea en 2010: Propuestas para una agenda ambiciosa* (pp. 25-29). Madrid: Marcial Pons.
- De Cabo Martín, A. (2014). La crisis del Estado social. En A. Guamán Hernández, y A. Fernández Noguera (eds.). *Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales* (pp. 637) Valencia: Tirant lo Blanch.
- De Miguel Bárcena, J. y Ramos Truchero, G. (2011). *La crisis y el gobierno económico de la Unión Europea*. Madrid: Sistema.
- Dimitrovs, A. (2020). Rule of law-conditionality as interpreted by European Union leaders. *EU Law Live*, 11-12-2020. Disponible en <https://bit.ly/3UfUk4B>.
- Doutriaux Y. y Lequesne, C. (2013). *Les institutions de l'Union Européenne après la crise de léuro*. París: La documentation française.
- Eeckhout, P. y Frantziou, E. (2017). Brexit and Article 50 European Union Treaty: A constitutionalist reading. *Common Market Law Review*, 54 (3). Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2017058>,
- Fabbrini, S. (2013). Intergovernmentalism and its limits: assessing the European Union answer to the Euro. *Comparative Political Studies*, 46 (9), 1003-1029. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0010414013489502>.
- (2016). *Economic Governance in Europe. Comparative paradoxes and constitutional changes*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198749134.001.0001>.
- Fischer-Lescano, A. (2012). *The European TSCG and EU Law*. Bremen: Centre of European Law and Politics, Faculty of Law, Bremen University.
- Fromont, L. y van Waeyenberge, A. (2021). Trading rule of law for recovery? The new European Union strategy in the post-COVID era. *European Law Journal*, 27, 132-147. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/eulj.12426>.
- Gutiérrez Espada, C. y Cervell Hortal, M. J. (2010). *¿Qué es el Derecho Internacional? ¿Y la Unión Europea?* Murcia: Diego Marín.
- Hayes-Renshaw F. y Wallace, H. (1997). *The council of ministers*. New York: St. Martin's Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-1-349-25050-9>.

- Jaskólski, A. (2017). The role of the European Council in the Brexit negotiations and in shaping the new foreign policy of the European Union. *S'rodkowoeuropejskie Studia Polityczne*, 4, 131-144.
- Linde Paniagua, E. y Mellado Prado, P. (2008). *Iniciación al Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Colex.
- Liñan Noguera, D. J. (1984). El Consejo Europeo y la estructura institucional comunitaria. *Revista de Instituciones Europeas*, 11 (2).
- Mangas Martín, A. (2008). El Escoramiento intergubernamental de la Unión. En J. M. Martín y Pérez de Nanclares (ed.). *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis institucional: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEP DIRI celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007* (pp. 227-239). Madrid: Iustel.
- Maestro Buelga, G. (2000). Constitución económica y modelo social europeo. *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 6 (15), 49-82.
- (2007). El Tratado de Lisboa y la Constitución Económica. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 9, 37-68.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. M. (ed.) (2007). *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis institucional: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEP DIRI celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007*. Madrid: Iustel.
- Martony, J. (2017). Brexit, Brexit? *Wilfried Martens Centre for European Studies*, 2017.
- Mason, R. (2016). David Cameron: European Union deal will be legally binding. *The Guardian*, 5-02-2016.
- Mellado Prado, P. (2010). La reforma institucional en el Tratado de Lisboa: Cambiar algo para que nada cambie. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 18.
- Mínguez Hernández, F. (2014). Las autoridades europeas de supervisión: estructura y funciones. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, (27-28), 125-138.
- Molina del Pozo, C. (2005). *La Constitución Europea. Estudio introductorio de Carlos Francisco Molina del Pozo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Parlamento Europeo (2021). *Interpretation and implementation of Article 50 TEU. Legal and institutional assessment*. Brussels: AFCE.
- Phillipson, G. (2016). A dive into deep constitutional waters: Article 50, the prerogative and Parliament. *The Modern Law Review*, 79 (6). Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12230>.
- Petrov, R. y Hillion, C. (2022). Accesion through war- Ukraine's road to the European Union. Applying for European Union membership in time of war. *Common Market Law review*, 59, 1289-1300. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2022092>.
- Piris, J. C. (2010). *The Lisbon Treaty*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2012). Section II: Constitutional Pathways: which Institutional and Constitutional Adjustments for the United Kingdom? En B. De Witte, C. Grant, J. C. Piris. *United Kingdom's Renegotiation of its Constitutional Relationship with*

- the European Union: Agenda, Priorities and Risks* (pp. 1-40). Brussels: European Union. Disponible en: <https://bit.ly/3TWuqmw>.
- (2016). Article 50 is not forever, and the United Kingdom's could change its mind. *Financial Times*, 01-09-2016. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511762529>.
- Poptcheva, E. y Eatock, D. (2016). *The UK's «new settlement» in the European Union. Renegotiation and Referendum*. Brussels: European Union. Disponible en: <https://bit.ly/3DpjoPA>.
- Porras Ramírez, M. (2012). La arquitectura institucional de la Unión Europea: consideraciones críticas tras su reforma en el Tratado de Lisboa. *Revista de Estudios Políticos*, 156, 125-166.
- Puetter, U. (2012). Europe's deliberative intergovernmentalism: the role of the Council and the European Council in European Union economic governance. *Journal of European Policy*, 19 (2), 161-178. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/13501763.2011.609743>.
- Raepenbusch, S. V. (2007). La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne: l'émergence juridique de l'Union Européenne. *Cahiers de Droit Européen*, 43, 5-6.
- Reuters (2016). Britain registers European Union membership deal at United Nations. *Reuters*, 24-02-2016.
- Sari, A. (2016). Reversing a withdrawal Notification under Article 50 TEU: Can a member state change its mind? *European Law Review*, 42, 451-473. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2872152>.
- Scheppele, K. L., Pech, L. y Platon, S. (2020). Compromising the rule of Law while compromising on the rule of Law. *Verfassungsblog* [blog], 13-12-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3DljojD>.
- Schoutete, P. D. y Wallace, H. (2002). The European Council. *Research and European Issues*, 19.
- Schoutete, P. D. y Micossi, S. (2013). On political union in Europe: the changing landscape of decision-making and political accountability. *European Center for Political and Social Studies*, 21-02-2013. Disponible en: <https://bit.ly/3WcITfT>.
- Schramm, L. y Wessels, W. (2022). The European Council as a crisis manager and fusion driver: Assessing the European Union fiscal response to the COVID-19 pandemic. *Journal of European Integration*, 1-17. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/07036337.2022.2111418>.
- Schulz, M. (2014). *A speech to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*. Strasbourg: European Council.
- Taylor, R. (2016). *Martin Schulz on Brexit: parting ways but working together*. London School of Economics.
- Tuori, K. (2012). *The european financial crisis. Constitutional aspects and implications*. European University Institute Working Papers Law, 28. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2171824>.
- Urbaneja Cillán, J. (2020). The European Union-Turkey cooperation and migration matters: Towards a review of the migratory statement of 18 March 2016. *Paix et Sécurité Internationales: Journal of International Law and International*

- Relations*, 8, 211-250. Disponible en: https://doi.org/10.25267/Paix_secur_int.2020.i8.08.
- Van Rompuy, H. (2010). The challenges for Europe in a changing world. *Speech delivered at the Collège d'Europe*. Bruges: Archives of European Integration.
- Watkins, S. (2014). The Political State of the Union. *New Left Review*, 90, 5.
- Werts, J. (2005). The unstoppable advance of the European Council. En D. Curtin, A. Kellermann y S. Blockmans (eds.). *The European Union Constitution: the best way forward?* (pp. 1-551). The Hague: Asser Press. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-90-6704-543-8_19.