

Resumen

La creciente dependencia de la Unión Europea de las importaciones de energía de terceros países es un motivo de gran inquietud. Se prevé que hacia 2030, suponiendo que se mantenga la tendencia reciente, la UE tendrá que importar más del 70 por 100 de la energía que consume. Pese a tal previsión, las normas europeas que abordan la dimensión externa de la política energética han sido pocas y dispersas. En la práctica, son los distintos Estados miembros los que han tomado la iniciativa en el ámbito de las relaciones energéticas exteriores en el ejercicio de sus respectivas políticas exteriores. Para hacer frente a estas amenazas a la política energética exterior de la UE, la Comisión Europea emitió su muy esperada Comunicación sobre la seguridad del abastecimiento energético y la cooperación internacional, donde propone instrumentos concretos sobre cómo deberían enfocarse las relaciones energéticas exteriores en el futuro. Pero ¿tiene poder la UE para reconducir esta política de forma crucial?

Palabras clave: política energética, Unión Europea, seguridad del abastecimiento energético, cooperación internacional.

Abstract

The European Union's increasing reliance on imports from third countries is reason for unsettling concern. It is anticipated that by 2030, assuming a continuation of the recent trend, more than 70 per cent of the EU's energy consumption has to be imported. Notwithstanding such anticipation, European regulation addressing the external dimension of energy policy remained far and few between. In practise it is the individual countries being leading actors on the foreign energy relations stage exercising their own respective foreign policies. To cope with these threats to the EU foreign energy policy, the European Commission issued its long anticipated Communication on security of energy supply and international cooperation proposing concrete instruments on how energy foreign relations should be addressed in the future. But – does the Union have the power to bring about the crucial rebound?

Key words: energy policy, European Union, security of energy supply, international cooperation.

JEL classification: F13, Q41, Q48.

POLÍTICA ENERGÉTICA EXTERIOR DE LA UE: DEL INTERGUBERNAMENTALISMO AL SUPRANACIONALISMO

Nicole AHNER

Instituto Universitario Europeo

I. INTRODUCCIÓN

La creciente dependencia de la Unión Europea de las importaciones de energía de terceros países es un motivo de gran inquietud. Se prevé que hacia 2030, suponiendo que se mantenga la tendencia reciente, la UE tendrá que importar más del 70 por 100 de la energía que consume (EC, 2011a: 3). Pese a tal previsión, las normas europeas que abordan la dimensión externa de la política energética han sido pocas y dispersas. En la práctica, son los distintos Estados miembros los que han tomado la iniciativa en el ámbito de las relaciones energéticas exteriores en el ejercicio de sus respectivas políticas exteriores. Para hacer frente a estas amenazas a la política energética exterior de la UE, la Comisión Europea emitió su muy esperada Comunicación sobre la seguridad del abastecimiento energético y la cooperación internacional, donde propone instrumentos concretos sobre cómo deberían enfocarse las relaciones energéticas exteriores en el futuro. Pero ¿tiene poder la UE para reconducir esta política de forma crucial?

En la actualidad, la política energética exterior de la UE se caracteriza por una jerarquía dispar de instrumentos vinculantes y normas indicativas. Si se observa el panorama general, resulta claro que en la práctica son los Estados miembros los que ejecutan sus propias políticas energé-

ticas exteriores. Sus diferentes preferencias nacionales y políticas están incorporadas a los acuerdos bilaterales que firman con terceros países. La situación se ve agravada por una falta de transparencia casi absoluta en esta área. Los Estados miembros, siguiendo una actitud independiente, concluyen acuerdos bilaterales con los principales países suministradores de energía sin coordinarse con la Comisión, ni con otros Estados miembros. En particular, desde la óptica de los terceros países, tales prácticas ponen en cuestión tanto la cohesión como la credibilidad de UE (Schmitt von Sydow, 2009).

Estimaciones conservadoras sugieren que actualmente existen unos 90 acuerdos intergubernamentales entre Estados miembros y terceros países en los sectores del petróleo y del gas (EC, 2011b).

Esta práctica dominante ha deparado desventajas graves para el conjunto de la UE. Hasta la fecha no solo ha impedido a la UE «hablar con una sola voz», sino que sobre todo ha debilitado la posición negociadora de la Unión frente a países productores clave. Piénsese en Rusia, por ejemplo, que ha podido usar la falta de transparencia para reforzar su posición de negociación de precios. Además, tales acuerdos pueden resultar contraproducentes tanto en términos de distorsión de la competencia y desviación de comercio, como para el estable-

cimiento de una política general de la UE de seguridad en el abastecimiento. Con todo, no sorprende en absoluto que la dimensión externa de la política energética de la UE, un ámbito no tocado por las instituciones europeas durante bastante tiempo, tarde o temprano cobrara un impulso significativo. El giro de ciento ochenta grados de Reino Unido en la Cumbre Europea de Hampton Court de octubre de 2005 fue el primer momento histórico a este respecto, ya que hasta entonces los gobiernos se habían resistido a todas las iniciativas encaminadas a coordinar la política energética en el seno de la UE. Posteriormente, han sido necesarias varias crisis graves para que este tema escalara puestos en la agenda Europea. Después del primer conflicto gasista entre Rusia y Ucrania (Riley, 2006), el desencadenante más reciente de este renovado interés ha sido la crisis de gas ruso-ucraniana de 2009, que puso de manifiesto las numerosas fallas existentes en el enfoque nacionalista en vigor. En su Comunicación «Energía 2020: una estrategia para una energía competitiva, sostenible y segura», de 10 de noviembre de 2010, la Comisión Europea reaccionaba identificando el fortalecimiento de la dimensión exterior de la política energética de la UE como prioridad para los próximos años. Actualmente, la UE se enfrenta además a la fecha límite autoimpuesta de 2014 para culminar el mercado interior de la energía. Otro factor que urge a la UE es el desarrollo y la incorporación de la dimensión externa como medio adicional para asegurar el logro de sus objetivos. En consonancia con estos desafíos, las instituciones europeas abordaron la cuestión directamente: el Consejo Energético de 2011 concluyó, *inter alia*, que «existe necesidad de una mejor coordinación de las

actividades de la UE y de los Estados miembros a fin de garantizar la consistencia y coherencia de las relaciones exteriores de la UE con países productores, de tránsito y consumidores clave». Por último, el 7 de septiembre de 2011, la Comisión Europea emitió su muy esperada Comunicación sobre la seguridad del abastecimiento energético y la cooperación internacional (EC, 2011c), donde se proponían instrumentos concretos sobre cómo abordar las relaciones exteriores en el futuro. Hasta aquí todo bien. Pero ¿dispone la UE de las herramientas necesarias para intervenir y dirigir a los Estados miembros hacia un *modus operandi* unificado en política energética exterior? ¿Están realmente limitados los Estados miembros a la hora de concluir tratados energéticos bilaterales, y si es así, en qué medida y de qué manera? ¿Cómo asegurar mayor transparencia y la posibilidad de que la Comisión revise acuerdos energéticos bilaterales entre Estados miembros y terceros países para comprobar tanto su conformidad con el *acquis* comunitario como su respeto del interés general de la UE y no solo el interés nacional del Estado miembro en cuestión? ¿Qué derecho tiene la UE para prevalecer sobre tratados energéticos bilaterales en nombre de una política común de seguridad del abastecimiento? Todas estas preguntas están estrechamente vinculadas al examen del alcance de la competencia de la UE en esta materia y, por ende, a la clarificación de la asignación multidimensional de competencias en el seno de la UE en el ámbito de las relaciones energéticas exteriores.

II. COMPETENCIA EXTERIOR DE LA UNIÓN

En efecto, es indiscutible que la Unión (antes del Tratado de Lis-

boa: la Comunidad) goza de una competencia exterior para establecer una «voz única» europea frente a terceros países. En otras palabras, la existencia de esta competencia exterior en materia energética permitiría efectivamente a la UE asegurar la coherencia de su política exterior. Evidentemente, la pregunta es qué alcance tiene dicha competencia y hasta dónde estaría dispuesta a llegar la UE para hacerla valer.

1. La política comercial común

Si examinamos los acuerdos energéticos bilaterales concluidos habitualmente entre Estados miembros y terceros países, se comprobará que al menos algunos de los aspectos cubiertos son competencia exclusiva de la UE. La política correspondiente es la Política Comercial Común (PCC) del Artículo 207 TFEU (antes Artículo 133 del Tratado CE) (1), que prevé una regulación coherente del comercio exterior a escala comunitaria. Esta disposición hace referencia al comercio con productos que están y/o estaban sujetos a los regímenes de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de modo que cubre el comercio de energía con terceros países (Schmitt von Sydow, 2011: 43). La PCC no supone solo la coordinación de las políticas nacionales o una obligación de cooperar con los Estados miembros, sino que entraña una tarea propia de la Unión. Sin embargo, los Estados miembros raramente han dudado en promover una política comercial autónoma. Con anterioridad al Tratado de Lisboa, esta competencia exclusiva de la Unión Europea estaba limitada al comercio de bienes. En otras áreas como inversiones, prestación de servicios o cuando

había de por medio asuntos no comerciales, la competencia era compartida.

Los servicios en el sector energético aparecen en dos categorías: «Servicios tradicionales relacionados con la exploración de petróleo y gas: servicios de perforación, montaje de torres de perforación, servicios de regasificación, servicios de refino, así como de construcción de oleoductos y gaseoductos. Estos servicios se denominan servicios emergentes y derivan de la segregación de sistemas energéticos integrados y de la introducción de la competencia y la privatización en este sector, siendo ejemplos la explotación de sistemas de intercambio de energía, el suministro de información continuada de precios energéticos, la comercialización y negociación de energía, la gestión de energía, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y la comercialización de los derechos de emisión. Aparte de la actividad de exploración y producción, en el sector del gas natural existen también los servicios de transporte y distribución por gaseoducto o GNL; salvo en el ámbito de la minería del carbón, que también incluye los servicios, por tratarse básicamente al carbón como una mercancía, al estar la mayoría de los aspectos de su comercio relacionados con el comercio de bienes. En cuanto a la electricidad, se consideran servicios su generación, transporte, distribución y suministro» (Zarilli, 2001).

En la práctica, la mayoría de los tratados sobre energía solían ser mixtos, por lo que tendrían que haber sido negociados y firmados por la CE y el Estado miembro, ya que contenían ciertamente elementos que abarcaban competencias compartidas, incluidos servicios, establecimiento e inversión/capital (como, por ejemplo, el

Tratado sobre la Carta de la Energía y el Tratado de la Comunidad de la Energía) (2). La dificultad estaba en distinguir el comercio de bienes (importaciones de petróleo, gas natural y carbón, ya cubiertos) del comercio de servicios (servicios de gas) (3).

Con posterioridad al Tratado de Lisboa ya se indicaba explícitamente que el ámbito de la PCC en su integridad era competencia exclusiva de la UE, a saber: cambios arancelarios, celebración de acuerdos arancelarios y comerciales relativos a intercambios de mercancías y de servicios y aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, inversiones extranjeras directas, uniformización de medidas de liberalización, política de exportación, así como las medidas de protección comercial, entre ellas las que deban adoptarse en caso de *dumping* o subvenciones. Se trata de una gran simplificación en comparación con la complejidad de la disposición anterior.

2. Competencias exteriores implícitas

Adicionalmente, dado que la legislación en materia del mercado interior de la energía establece un sistema completo e íntegro de normas de funcionamiento para los mercados de electricidad y de gas, la UE deriva una competencia externa para legislar internamente (4). Esta «competencia externa implícita» de la UE, además de las expresamente previstas en el Tratado derivan de otras disposiciones del Tratado y de las medidas adoptadas por las instituciones de la UE dentro del marco de dichas disposiciones. Es ahora, una vez desarrollada progresivamente por el Tribunal de Justicia Europeo, cuando se ha codificado en el Artículo 3 TFEU (5). En pocas

palabras, «competencia externa implícita» significa que «si existe una competencia interna también existe una competencia externa de la Unión». Estas competencias implícitas son exclusivas, de modo que excluyen la actuación de los Estados miembros si la conclusión del acuerdo previsto está contemplado en un acto legislativo de la Unión (art. 3.2 TFUE). En resumen, la UE puede hacer valer sus competencias para acuerdos comerciales si las medidas internas cubren exhaustivamente un campo concreto, con la consecuencia de que los Estados miembros tienen vedado emprender acciones en dicho campo. Si el sector energético no es un campo específico de cooperación entre la UE y, por ejemplo, Rusia, la UE es competente incluso para añadir un apartado sobre cooperación energética según la cobertura de la cuestión correspondiente en el Derecho derivado.

3. Determinación del alcance de las competencias

Así pues, ¿cómo determinar el alcance preciso de la competencia de la Unión? Y ¿cómo afecta esta competencia a los Estados miembros a la hora de concluir acuerdos energéticos bilaterales? Los asuntos sobre «cielos abiertos» son buenos ejemplos para ilustrar que resulta muy difícil trazar los límites de las competencias ya que distan mucho de estar claramente delimitadas (ver recuadro 1).

Los acuerdos bilaterales sobre tráfico aéreo eran tratados bastante complejos, que regulaban un amplio abanico de asuntos que iban desde la seguridad de la navegación aérea a la implantación de un sistema de reservas informatizado, además de la expedición

RECUADRO 1

EXCURSO: DESARROLLO DE UNA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN DE LA UE EN EL SECTOR DE LA AVIACIÓN

Las sentencias denominadas de «cielos abiertos» de finales de 2002 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJEU) marcaron el inicio de la política exterior común de la Unión Europea en el sector de la aviación. Del mismo modo que el ámbito de la energía, los Estados miembros son reacios a renunciar a sus competencias residuales con respecto a tratados bilaterales en materia de transporte, en particular en lo relacionado con las relaciones exteriores. El deterioro del diálogo de la Comisión con Estados Unidos para la creación de un espacio aéreo común y el debilitamiento de la posición negociadora de la UE en su conjunto por la conclusión y aplicación de acuerdos bilaterales acabaron llevando a acciones judiciales. En diciembre de 1998, la Comisión Europea llevó una serie de ocho casos ante el TJEU al amparo del Artículo 169 del TCE (ahora Artículo 258 TFEU) contra Estados miembros que habían concluido tratados bilaterales «cielos abiertos» con Estados Unidos en el ámbito del tráfico aéreo. En esencia, la Comisión Europea alegaba que los Estados miembros habían infringido las obligaciones que les incumbían en virtud del TEC.

En sus fallos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea seguía en gran medida el razonamiento de la Comisión Europea y confirmaba que la competencia comunitaria está establecida en las relaciones internacionales siempre que se hubieran acordado normas comunitarias internas (de ahí el mercado interior de transporte aéreo) y afecten a empresas de terceros países. El Tribunal declaró que, en particular, siguiendo el tercer paquete legislativo, todas y cada una de las áreas de la aviación están virtualmente cubiertas por el Derecho comunitario con la consecuencia de que ningún Estado miembro podía ya contraer compromisos con otros países en estos asuntos. La conclusión de acuerdos bilaterales conllevan el riesgo de conflictos entre sus compromisos a nivel internacional y las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud del Derecho comunitario. Conviene destacar que el Tribunal había declarado que se infringe la normativa comunitaria en materia de libertad de establecimiento, pero también el Artículo 10 TEC, el principio de lealtad.

A raíz de estas sentencias, la Comisión Europea diseñó una política exterior comunitaria completa y detallada en el sector de la aviación (6). Su finalidad era eliminar los problemas legales existentes. A propuesta de la Comisión, el Consejo aprobó un completo paquete de medidas entre las que figuraba, *inter alia*, el mandato explícito de iniciar negociaciones con Estados Unidos al igual que con terceros países con vistas a sustituir ciertas disposiciones de los tratados bilaterales existentes por un tratado con la UE (mandato horizontal). Además, abundando en el principio de complementariedad, establece la potestad de los Estados miembros de seguir negociando y concluir tratados bilaterales, pero basados en un texto estandarizado aprobado por la UE —véase la ejecución de tales estándares mediante el Reglamento (CE) n.º 847/2004 (7)—. Una recopilación posterior en 2005 arrojó, *inter alia*, que se habían modificado más de 50 acuerdos bilaterales entre Estados miembros y terceros países (8).

de licencias y regulación de tarifas. Como resultado, durante la saga «cielos abiertos» se invocaron al menos cuatro bases legales para el ejercicio de la competencia exclusiva de la CE, lo que de por sí ya sugiere que la situación distaba mucho de ser clara. Con respecto a los acuerdos energéticos la situación es similar.

A diferencia de los acuerdos bilaterales firmados con Estados Unidos sobre acceso al transporte aéreo, la Comisión Europea no ha emprendido demanda alguna contra los Estados miembros en el ámbito energético. No se ha pedido la intervención del Tribunal de Justicia Europeo. Si seguimos la opinión de la CE y suponemos que los acuerdos energéticos bilaterales podrían ir en contra de los intereses de la UE, al «conducir a la fragmentación del mercado energético interior», además de que infringirían la normativa

comunitaria, ¿por qué la Comisión Europea todavía no ha interpuesto ninguna acción?

Es cierto que la nueva PCC es en su integridad competencia exclusiva de la UE y que la misma contiene una referencia a la inversión directa extranjera y al comercio en servicios. No obstante, el alcance preciso de estos conceptos es objeto de debate e indudablemente dará lugar a litigios. El comercio en servicios no es lo mismo que los servicios relacionados con el comercio de bienes. La nueva competencia en Energía del Artículo 194 TFEU es compartida (Artículo 4(2) TFEU). La frontera entre la PCC y otras competencias exteriores derivadas, por ejemplo de los Artículos 171(3) o 194 TFEU (que serían, según la jurisprudencia AETR, competencias compartidas) no es clara, y el Artículo 194(2) TFEU salvaguarda el derecho de los Estados miembros con

respecto al *mix* energético nacional. Como se ha mencionado anteriormente, dista mucho de estar claro qué aspectos de la energía están incluidos en esta competencia exclusiva. Así pues, no sorprende que hasta ahora la Comisión no haya dado prioridad a la interposición de acciones contra los Estados miembros en este campo alegando motivos de exclusividad. Tampoco está claro si esto cambiará a la vista de los acontecimientos recientes.

En resumen, cabe afirmar que la Comisión también podría haber echado mano del mismo argumento utilizado en los casos «cielos abiertos» con respecto al transporte aéreo de que algunos de estos aspectos cubiertos en acuerdos energéticos bilaterales concluidos entre Estados miembros y terceros países se habían convertido en competencia exclusiva como resultado de la jurisprudencia

«AETR», pero los propios casos «cielos abiertos» revelaron la dificultad de hacer valer dichos argumentos. Y en cualquier caso habría sido improbable que pudieran cubrirse todos y cada uno de los aspectos de un acuerdo energético.

III. «EL DEBER DE COOPERACIÓN»: ¿LA ESPADA PARA DEFENDER LOS INTERESES DE LA UNIÓN?

No obstante, una comprobación de la cobertura real de la Unión en el caso que nos ocupa podría incluso no ser necesaria, a la luz de las posibilidades que brinda el denominado principio de cooperación sincera para impulsar el supranacionalismo en la política energética exterior. No sería la primera vez que se echa mano de este principio como disposición «comodín» general. La doctrina legal señala con acierto que el recurso a competencias posiblemente exclusivas de la Unión podría ser dispensable cuando exista otro medio, quizá incluso más poderoso. Nos referimos aquí a una herramienta para la defensa de los intereses de la UE en su conjunto mucho más flexible y con un resultado aún más fuerte que estirar los límites de las competencias exclusivas: la cláusula de cooperación sincera (9). Consagrado en el número 3 del Artículo 4 TEU (antes Artículo 10 CE) este principio, incluso en asuntos de competencia compartida o cuando la competencia recae en los Estados miembros, limita las prácticas de los Estados miembros. El párrafo aquí relevante dice:

«Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adopta-

rán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión».

Con arreglo a esta obligación de *Gemeinschaftstreue* (lealtad a la comunidad), los Estados miembros están limitados tanto respecto a la sustancia de su acción exterior como en términos procedimentales (Cremona, 2008: 126).

1. Limitaciones sustantivas y obligaciones procedimentales a la hora de concluir acuerdos energéticos bilaterales

¿Cuáles son las limitaciones concretas que impiden a los Estados miembros actuar exclusivamente en interés propio? ¿Qué ha de considerarse respecto al contenido de tratados intergubernamentales?, y ¿qué obligaciones procedimentales precisas tienen los Estados miembros?

Una vez más, la saga «cielos abiertos» nos sirve de orientación a este respecto. El recurso a las sentencias nos permite obtener una imagen bastante clara de las obligaciones que incumben a los Estados miembros como consecuencia de su deber de cooperación sincera:

Sustantivamente (10), los tratados deberán respetar el Derecho comunitario, en particular las libertades basadas en el Tratado. Cierta ilustración del razonamiento del Tribunal: el Tribunal estaba abordando la cuestión de cómo tratar «los beneficios (siendo aquí el acceso al mercado de un tercer

país) concedidos por terceros países en virtud de acuerdos bilaterales». Declaró que en este caso «las líneas aéreas de la Comunidad sufrieron una discriminación que les impidió beneficiarse del trato que el Estado miembro anfitrión (parte de ese acuerdo bilateral) [...] acordaba a sus propios nacionales». En otras palabras, se ha considerado una violación del derecho de establecimiento cuando un Estado miembro, en virtud de acuerdos bilaterales, podía ofrecer a sus compañías nacionales acceso al mercado del tercer país. Téngase en cuenta, no obstante, que los Estados miembros en estos casos no han perdido la competencia de concluir acuerdos unilateralmente; solo se consideraba limitada su libertad de acción en el sentido de que «habrán de tenerse en cuenta su compatibilidad con las obligaciones del Derecho de la UE, tales como las libertades basadas en el Tratado, y el interés de la Unión».

Como consecuencia de esta jurisprudencia, se imponía una renegociación de los acuerdos.

En cuanto a la *vertiente procedimental* del deber de cooperación, las sentencias «cielos abiertos» llevaron al establecimiento de las siguientes obligaciones procedimentales:

— Un deber de consulta y notificación con respecto al inicio, proceso y conclusión de negociaciones nacionales.

— Los acuerdos bilaterales están sujetos a autorización por parte de la Comisión.

— El establecimiento y uso de «cláusulas estándar».

Estas obligaciones fueron impuestas a los Estados miembros mediante un Reglamento (11).

Los casos «cielos abiertos» llevaron a elaborar una determinación de pasos bastante detallada para poner fin a la infracción del Derecho comunitario y proteger el interés de la UE en acuerdos bilaterales sobre transporte aéreo tanto existentes como futuros. En esencia, la renegociación de acuerdos bilaterales consiste en cómo conciliar obligaciones contradictorias (12), un tema muy debatido que se planteaba principalmente en el contexto de los denominados acuerdos preadhesión, es decir, los tratados concluidos entre los Estados miembros antes de su ingreso en la UE. Es un ámbito legalmente sensible ya que se tendrá que decidir qué obligación prevalece. Siguiendo el razonamiento habitual del Tribunal en casos de tales conflictos, se ha considerado simplemente que prevalece el Derecho comunitario ya que cualquier otra solución podría afectar a la uniformidad del Derecho comunitario (13) y/o el interés de la Unión.

Si se toma en serio el deber de cooperación y se ponen los acuerdos energéticos bilaterales a prueba a este respecto, resulta obvio que nos movemos sobre una capa de hielo más bien fina. Si hubiera, por ejemplo, una política acordada con respecto a un país tercero, como en el caso de Rusia, o se contemplaran negociaciones con vistas a un acuerdo de la Unión con dicho país, la acción unilateral por un Estado miembro podría ser impugnada por este motivo. La Comisión Europea podría invocar el interés de la Unión. En concreto, el caso de Rusia es especialmente relevante y, sobre todo, de máximo interés, al ser Rusia el principal proveedor de energía de la UE. Una vez examinados los pasos siguientes a seguir en el contexto de las relaciones UE-Rusia con arreglo a la reciente Comunicación sobre seguridad del abastecimiento

energético y cooperación internacional, las medidas deberán:

— Reforzar prioritariamente las negociaciones sobre los aspectos energéticos del Nuevo Tratado.

— Agilizar la aplicación de la Asociación UE-Rusia para la Modernización con proyectos conjuntos concretos en los ámbitos de tecnologías energéticas limpias y eficientes, investigación e innovación.

— Colaborar con Rusia en la puesta en marcha de la Hoja de Ruta de la Energía para 2050 de la UE.

— Desarrollar una cooperación tripartita con Rusia y Ucrania para asegurar un abastecimiento estable e ininterrumpido de gas a través del Corredor Oriental.

— Concluir un acuerdo técnico entre la UE, Rusia y Bielorrusia sobre las normas técnicas para la gestión de las redes de electricidad en la región báltica.

Se mantiene un gran signo de interrogación.

Otro ejemplo ilustrativo de la reinención de aforismos clave como «interés de la Unión» o «deber de cooperación» derivaría de la política RTE-E. Dicha política se ocupaba y ahora se ocupará cada vez más de proyectos de inversión europeos correspondientes a prioridades de red europeas (14). Lo mismo ocurre con otro instrumento de financiación europeo, el Programa Energético Europeo para la Recuperación (EEPR, del inglés *European Energy Programme for Recovery*). También basado en el Artículo 172 TFEU, el Reglamento (15) correspondiente establece un programa de ayuda a la recuperación económica mediante la concesión de asistencia financiera

comunitaria a proyectos concretos. Cubre varios proyectos de interconectores de gas y electricidad en el ámbito de la energía, así como proyectos de captura y almacenamiento de carbono y de energía eólica marina (16). Asimismo, se dará un enorme paso adelante con el nuevo paquete de infraestructuras aprobado el 19 de octubre de 2011, que por primera vez prevé la cofinanciación de grandes infraestructuras energéticas a cargo del presupuesto ordinario de la UE. Así, suponiendo que el interés de la Unión abarca el interés en estos proyectos energéticos, los Estados miembros tendrán obligación de abstenerse de cualquier actividad que ponga en peligro el logro de estos objetivos. Esto reviste una relevancia particular en el contexto de proyectos competidores, como por ejemplo el proyecto South Stream, puesto en marcha por algunos Estados miembros. Habrá que ver caso por caso, no obstante, en qué medida se verá realmente limitada la acción de los Estados miembros.

De cualquier modo, lo más importante es que corresponderá a la Comisión Europea apreciar la conveniencia de emprender, o no, acciones en tales casos. Con todo, cabe destacar que recientemente ha decidido emprender varias acciones (17).

2. El nuevo instrumento de transparencia: plenamente justificado

En este contexto, si examinamos la nueva «herramienta de transparencia» a través del prisma de los casos «cielos abiertos» estudiados anteriormente, en particular con respecto a las obligaciones procedimentales consagradas en los mismos, así como del concepto de «defensa del interés de la Unión», es fácil ver

que la reciente propuesta de una Decisión sobre transparencia aborda precisamente estos aspectos. En otras palabras, este instrumento contiene el resultado que la CE esperaría lograr de cualquier forma en un posible procedimiento de infracción.

A fin de crear seguridad jurídica para las decisiones de inversión que se sustentan en tales acuerdos y fomentar la coordinación y solidaridad entre Estados miembros, esta Decisión facilitará un mecanismo de intercambio de información sobre tales acuerdos (18). Es el segundo instrumento legal que se basa en el nuevo apartado sobre energía del Artículo 194 del TFUE. Obliga a los Estados miembros a «comunicar los acuerdos existentes en el sector energético, al igual que los que estén todavía en negociación y brindar a la Comisión la oportunidad, caso por caso, de comprobar que los acuerdos se ajustan al Derecho de la UE». De cualquier forma, recordando las obligaciones procedimentales que derivan del deber de cooperación, hallamos algunas similitudes:

— Un procedimiento de notificación: este deber de notificación ya es aplicable cuando los Estados miembros prevén abrir negociaciones, de modo que cubre la totalidad de las negociaciones desde su comienzo, el proceso y, por último, la conclusión de las negociaciones nacionales.

— Un procedimiento de autorización: la UE tendrá el derecho de valorar la compatibilidad del acuerdo negociado con el Derecho de la UE; este derecho ya es aplicable antes de que el acuerdo sea firmado (control *ex ante*).

Por otra parte, si se recuerda que la creación de normas comunes para los acuerdos sobre tráfi-

co aéreo ocupó un lugar central en el proceso de establecimiento de una política europea de transporte aéreo, encontramos aquí el mismo enfoque ya que se prevé «el desarrollo de cláusulas estándar basadas en mejores prácticas cuyo uso garantice el pleno respeto del Derecho de la UE en materia energética por futuros acuerdos intergubernamentales» (véase el Artículo 6(c) de la Decisión). En resumen, la Comisión Europea no pide a los Estados miembros nada que estos no estuvieran obligados a hacer de todas formas en virtud del deber de cooperación sincera. En conclusión, al valorar la función de este nuevo instrumento a los efectos de que faculta a la UE a intervenir en las políticas exteriores en materia de energía de los Estados miembros, puede afirmarse que este nuevo instrumento podría convertirse en un elemento clave para la reformulación de la política exterior en materia de energía de la UE. No solo sentaría las bases para verificar la legitimidad de acuerdos bilaterales en materia de energía, sino su posible renegociación. Dado que hasta la fecha no se conoce el número y alcance exactos de los acuerdos existentes, la obligación jurídicamente vinculante de revelar debe también considerarse una condición *sine qua non* para cualquier posible procedimiento de infracción.

IV. SE ANDA CON MIL CUIDADOS EN LUGAR DE CREAR DE GOLPE UNA POLÍTICA ENERGÉTICA EXTERIOR COMÚN: ACUERDOS MIXTOS

Habida cuenta de que la dimensión exterior de la política energética europea conlleva asuntos que son competencia tanto de la Unión como de los Estados miembros, una opción

adicional podría ser la conclusión de un acuerdo mixto, es decir, un acuerdo celebrado tanto por la UE como por los Estados miembros. Podría crearse una asociación entre la UE y los Estados miembros recabando cooperación en el ejercicio de sus competencias en ciertas áreas de la política energética. El incentivo para un acuerdo de esta naturaleza podría ser, *inter alia*, evitar, desde el punto de vista de la UE, una «verificación del alcance preciso de sus competencias exclusivas y, desde el punto de vista de los Estados miembros, la posible expansión adicional de la competencia de la UE, como ha sucedido al amparo de la doctrina de las competencias externas implícitas del TJE y podría suceder ahora en virtud del Tratado de Lisboa. Si bien hasta ahora las competencias para regular los aspectos no comerciales de la seguridad energética habían permanecido en gran medida en manos de los Estados miembros, la apreciable expansión del poder regulatorio interno de la Comisión podría impulsar gradualmente la involucración de la UE en el ámbito exterior. Otras alternativas más suaves podrían ser los acuerdos sectoriales, como por ejemplo para el gas, inspirándose en el modelo Euratom, que constituye un ejemplo de instrumento donde las competencias han sido claramente identificadas y definidas. Se reconoce de forma explícita la competencia de la UE para entablar relaciones con otros países interesados en fomentar el avance en el uso pacífico de la energía nuclear (19). Sobre esta base, la UE está concluyendo un creciente número de acuerdos internacionales con terceros países y reforzando la cooperación con organizaciones internacionales. Además, el Tratado Euratom prevé que la política común de abastecimiento de uranio debería, cuando proceda,

estar asegurada dentro del marco de acuerdos concluidos entre la Comunidad y terceros países (20). No obstante, tal solución está sujeta a varias incertidumbres. Aun cuando resulte muy prometedor crear un nuevo organismo supranacional, por ejemplo, similar a la Agencia Euratom, no parece políticamente realista, sobre todo teniendo en cuenta la persistente reticencia de los Estados miembros a transferir más competencias en materia de regulación energética a las instituciones de la UE tras la experiencia de la ratificación del Tratado de Lisboa o de la crisis de la zona euro que, más que mover a la unidad de acción, ha contribuido a concitar ideas de diferenciación.

V. POLÍTICA DE COMPETENCIA

Por último, en la búsqueda de progreso por la UE en términos del establecimiento de un enfoque europeo de la política energética exterior, debemos examinar también la función que desempeña la política de competencia. Al ser igualmente una competencia exclusiva de la UE, la política de competencia siempre ha sido y seguirá siendo una herramienta poderosa para la política energética de la UE. Prueba de esta tendencia prevaleciente puede hallarse en las recientes investigaciones antimonopolio. Por ejemplo, los contratos de Gazprom (el monopolio gasista estatal ruso que abastece un cuarto de las necesidades de gas de Europa) con Estados miembros de la UE recientemente fue objeto de atención de las campañas de investigación antimonopolio en Europa Central y Oriental (véase White y Shiyayevskaya, 2011). No debe infravalorarse la importancia de esta tendencia si se tiene en cuenta

que esta herramienta interviene en un ámbito donde las partes de los acuerdos son empresas privadas y no los propios Estados (Schmitt von Sydow, 2011: 43). Ofrece igualmente la posibilidad de intervenir en los acuerdos comerciales relacionados con tratados bilaterales entre Estados miembros y terceros países. La propuesta de una Decisión de transparencia excluye explícitamente estos acuerdos de su ámbito de aplicación. Los Estados miembros solo están sujetos a una obligación de notificación «excepto y solo en tanto en cuanto los tratados intergubernamentales se refieran explícitamente a dichos acuerdos comerciales». Por otra parte, la política de competencia estará disponible allí donde la transparencia no sea exigible con arreglo a la Decisión sobre transparencia, ya que los destinatarios de las obligaciones son los Estados miembros. Esta herramienta de la política de competencia representa otro ángulo desde el cual la UE está forjando relaciones UE-terceros países, en este caso UE-Rusia.

VI. ACCIÓN EXTERIOR: FORTALECIMIENTO DE LAS ASOCIACIONES

Aparte de la necesaria coordinación interna, es indispensable una acción exterior llevada a cabo por la UE en lugar de los Estados miembros. Con arreglo a la Comunicación de 2011, reforzar la cooperación mediante acuerdos de asociación con países suministradores es una prioridad de la UE para los próximos años. La UE ya participa en varios foros y acuerdos de cooperación internacional. Hay instrumentos jurídicos multilaterales, tales como el Tratado de la Comunidad de la Energía firmado en 2005, que amplían la aplicación del núcleo central del

acquis communautaire en materia de mercado interior de petróleo, gas y electricidad a la región de Europa Central y Meridional, que ahora también incluye a Ucrania como uno de los países de tránsito clave. Está asimismo el Tratado sobre la Carta de la Energía, que establece normas jurídicamente vinculantes y un procedimiento de solución de conflictos para el comercio de energía, si bien su vida ha superado sus objetivos pues los países con los que se pretendía colaborar ya son todos miembros de la UE o al menos de la OMC. El golpe de gracia fue la retirada de Rusia en 2009. Como ya se ha mencionado, está igualmente la OMC, de la que también Rusia por fin es miembro desde diciembre de 2011, después de dieciocho años de intentos. Adicionalmente, hay tratados de no proliferación y, no menos importante, la Política de Vecindad Europea (PVE), instrumento concebido para repetir la experiencia del Tratado de la Comunidad de la Energía, es decir, una extensión del *acquis* en materia de energía a países vecinos como los del Mediterráneo Septentrional. Asimismo, existen instrumentos jurídicos bilaterales en vigor, como por ejemplo acuerdos de cooperación en ciencia y tecnología, o los tratados Euratom, al igual que herramientas políticas comunes, varias «hojas de ruta» y diálogos en el sector energético con Rusia, Noruega, UE-OPEP. En la práctica, la mayoría de los tratados relacionados con la energía solían ser mixtos, por lo que tendrían que haber sido concluidos por la CE y el Estado miembro, ya que naturalmente contenían elementos que abarcaban competencias compartidas, incluidos servicios, establecimiento e inversión/capital (como por ejemplo el Tratado sobre la Carta de la Energía y el Tratado de la Comunidad de la Energía).

Hay que destacar que la UE trata de extender cada vez más su *acquis* en materia de energía a los países vecinos. Este enfoque está en línea con la «Comunicación Energía 2020» (21) de la Comisión, que estableció como prioridad (22) el fortalecimiento de la dimensión exterior del mercado de energía de la UE y enumeró las principales acciones necesarias para lograr ese objetivo. La primera acción indicada por la Comisión en la «Comunicación Energía 2020» es promover la extensión y profundización del Tratado de la Comunidad de la Energía a los países cubiertos por la PVE y el Proceso de Ampliación.

En su Comunicación de 2011, la Comisión presenta un nuevo sistema de asociación con socios energéticos. Este sistema varía en función de la naturaleza de la contraparte. La Comisión subdivide los socios clave en cuatro categorías y enumera una serie de instrumentos legales para usar preferentemente en sus relaciones con ellos (ver cuadro n.º 1):

VII. CONCLUSIÓN

Varios factores interconectados exigen una reformulación de la política energética exterior de la UE como política «colectiva» en lugar de «en solitario». La conclusión que cabe extraer de los últimos desarrollos es que se está produciendo una convergencia entre UE y Estados miembros que llevará a una política energética exterior común. Si bien la CE habría contado todo este tiempo con las herramientas idóneas para lograr el objetivo deseado de hablar con «una sola voz», solo ha conseguido un avance modesto. En otras palabras, su puesta en marcha se ha visto obstaculizada. La convergencia existente en esta área se ha caracterizado por un

CUADRO N.º 1

SOCIOS Y RELACIONES INTERNACIONALES

Vecinos de la UE/Socios de Integración de Mercado	Países clave en el suministro y tránsito de energía	Operadores clave en el sector energético	Países en desarrollo
Tratados sobre la Carta de la Energía	Diálogo energético estratégico	Cooperación energética <i>ad hoc</i>	Cooperación energética <i>ad hoc</i>
Instrumentos PVE Instrumentos de respuesta a la crisis y/o Acuerdos de Asociación y Cooperación específicos que cubren, <i>inter alia</i> , el sector energético Tratado sobre la Carta de la Energía		Otros	Política de desarrollo de la UE Respuesta a la crisis
Acuerdos comerciales			

cierto descuido de las competencias de la UE; en todo caso, tal negligencia en el cumplimiento del deber no pone en peligro el interés de la UE en su conjunto y consiste en una maraña de políticas exteriores nacionales, sobre todo acuerdos bilaterales en el sector de la energía entre Estados miembros y terceros países. La respuesta pragmática a esta disparidad de normas y prácticas puede ser ofensiva, o bien, y este es el enfoque actual de la UE, centrada en evitar riesgos innecesarios, ya sean de naturaleza política o legal. A la vista del enfoque de la UE tal y como se ha expuesto en este breve artículo, podemos decir que se dan los requisitos y se dispone de las herramientas necesarias (que se usan sensatamente) para avanzar en el establecimiento de una política energética exterior europea. El actual enfoque permite superar los límites entre el respeto a la soberanía de los Estados miembros en el ejercicio de sus políticas de relaciones exteriores y la necesidad de asegurar el respeto por los mismos del orden jurídico de la UE. Hasta ahora este diálogo ha brillado por su ausencia. Desde una perspecti-

va puramente legal, podría sostenerse que la práctica corriente de los Estados miembros debería dar lugar a un procedimiento de infracción basado en la invasión de la competencia exterior exclusiva de la UE en el ámbito de la PCC, una competencia exterior implícita resultante de la vasta legislación interna, o incluso por negligencia en el cumplimiento del deber de cooperación que incumbe a los Estados miembros. No obstante, como hemos visto en nuestro repaso, este enfoque tiene sus límites, entraña incertidumbre legal y sobre todo está plagado de riesgos políticos.

NOTAS

(1) Estas disposiciones hacen referencia al comercio con productos que están y/o estaban sujetos a los regímenes de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

(2) Aunque la versión posterior al Tratado de Niza del Artículo 133 del Tratado CE hacía referencia a estos servicios, esta competencia no era exclusiva.

(3) En el Dictamen 1/94, el Tribunal de Justicia de la CE había indicado que la competencia de la Comunidad para concluir acuerdos referentes al comercio de servicios solo entraba en el ámbito de aplicación de la PCC en la medida en la que se vieran afecta-

das las prestaciones de servicios transfronterizos sin movimiento de personas físicas o jurídicas, ya que este era similar al comercio transfronterizo de bienes y, por consiguiente, la competencia externa de la PCC solo abarcaba lo que se conoce como el «Modo 1» con arreglo a los acuerdos de la OMC: prestaciones de servicios. Modo 2: consumo en el exterior de servicios por un consumidor de otro país. Modo 3: presencia comercial de proveedores de servicios extranjeros en un país. Modo 4: movimiento de personas físicas que prestan servicios no cubiertos. El Tratado de Niza amplió el ámbito de aplicación de la PCC a la negociación y conclusión, *inter alia*, de acuerdos sobre el comercio de servicios, antiguo Artículo 133(5) del Tratado CE. Véase WOUTERS *et al.* (2008: 170).

(4) SCHMITT VON SYDOW (2011: 43, nota 7).

(5) La reforma del Tratado codifica la «competencia externa implícita» desarrollada previa y progresivamente por el TJE. Véase Artículo 3(2) TFEU (bien exclusiva o compartida) que es: 1) Resultado de la jurisprudencia «AETR», en casos donde ya se habían adoptado normas internas en un campo concreto (lo que hace necesario comparar la normativa comunitaria ya existente con las del acuerdo energético en cuestión para determinar el alcance de su ámbito de aplicación); 2) Cuando la Comunidad ha incluido en sus actos legislativos internos cláusulas relativas al trato que ha de otorgarse a los nacionales de países no miembros o expresamente incluidos en las competencias de sus instituciones para negociar con países no miembros, adquiere una competencia externa exclusiva en la medida de cubierta por dichos actos; 3) Si es necesario concluir un acuerdo con al menos un tercer país para lograr el objetivo relacionado con las medidas internas.

(6) COM (2002) 649 final (de 19 de noviembre de 2002) y COM (2003) 94 final (de 26 de febrero de 2003).

(7) De modificación del Reglamento (CE) núm. 847/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros. Disponible en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0003:0006:ES:PDF>.

(8) Comunicación de la Comisión «Desarrollo de la política exterior comunitaria en el sector de la aviación», de 11 de marzo de 2005, COM (2005) 79 final. Disponible en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:195:0003:0006:ES:PDF>.

(9) «Competencia compartida ejercida en el marco de la obligación de lealtad definida en el Artículo 10 CE y Artículo 11(2) TEU, y de conformidad con el principio de primacía del Derecho comunitario» (CREMONA, 2008: 126).

(10) Siguiendo la distinción en M. CREMONA (Fn. 19) entre la «dimensión sustantiva de la obligación de lealtad basada en el principio

de primacía, y la dimensión procedimental derivada del deber de cooperación».

(11) Reglamento 847/2004/CE, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros, DOCE 195/3, de 2 de junio de 2004.

(12) No es objetivo de este artículo abordar esto en mayor profundidad. Puede hallarse un estudio más completo en la obra de KLABBERS (2009).

(13) KLABBERS (2009: 11) criticando la falta de consideraciones de Derecho internacional.

(14) Proyectos 1995-2009: http://ec.europa.eu/energy/infrastructure/tent_e/doc/2009_ten_e_financed_projects_1995_2009.pdf.

(15) Reglamento (CE) 663/2009 del Parlamento Europeo y el Consejo por el que se establece un programa de ayudas a la recuperación económica mediante la concesión de asistencia financiera comunitaria a proyectos del ámbito de la energía, de 13 de julio de 2009, DOUE L 200, de 31 de julio de 2009.

(16) European Energy Programme for Recovery. Disponible en: http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm.

(17) Véase C-266/03 Comisión contra Luxemburgo [2005] ECR I-4805; C-433/03 Comisión contra Alemania [2005] ECR I-6985 (Acuerdos sobre vías de navegación interiores); C-246/07 Comisión contra Suecia, pendiente (dictamen del Abogado General Poiares Maduro, de 1 octubre de 2009); C-13/07 Comisión contra Consejo (OMC-Adhesión de Vietnam), dictamen de la Abogado General Juliane Kokott, de 26 marzo de 2009. Demuestra la complejidad de interpretar el alcance del Artículo 133 del tratado anterior al Tratado de Lisboa. Todos los siguientes casos están basados en el Artículo 307 CE. El Abogado General Poiares Maduro también invocó el Artículo 10, pero el TJCE no estuvo de acuerdo: C-205/06 Comisión contra Austria (BITS), de 3 marzo de 2009; véase también C-249/06 Comisión contra Suecia (BITS), 3 de marzo de 2009; C-118/07 Comisión contra Finlandia (BITS), 19 de noviembre de 2009.

(18) Propuesta para una Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un mecanismo de intercambio de información con respecto a los acuerdos intergubernamentales entre los Estados miembros y terceros países en el sector de la energía.

(19) Véanse los Artículos 2(h) y 101 del Tratado Euratom.

(20) Véanse los Artículos 52 y 64 del Tratado Euratom.

(21) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Eco-

nómico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Energía 2020: estrategia para una energía competitiva, sostenible y segura», de 10 de noviembre de 2010.

(22) *Ibid.*, Prioridad 5.

BIBLIOGRAFÍA

CREMONA, M. (2008), «Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance», en CREMONA, M., y DE WITTE, B., *The EU and its Member States*, Columns design Ltd., julio.

EUROPEAN COMMISSION (2011a), «Key facts and figures on the external dimension of the EU energy policy», Staff Working Paper, Brussels, 7.9.2011, SEC (2011) 1022 final.

— (2011b), «Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council setting up an information exchange mechanism with regard to intergovernmental agreements between Member States and third countries in the field of energy», Explanatory Memorandum, COM/2011/0540 final.

— (2011c), «On security of energy supply and international cooperation. The EU Energy Policy: Engaging with Partners beyond Our Borders», Brussels, 7.9.2011, COM (2011) 539 final.

KLABBERS, J. (2009), «Treaty Conflict and the European Union», Cambridge.

RILEY, A. (2006), «The Coming of the Russian Gas deficit: Consequences and Solutions», *CEPS Policy Brief*, 116, octubre. Disponible en: www.ceps.be.

SCHMITT VON SYDOW, H. (2009), Wilton Park Conference on «A Smart EU Energy Policy», diciembre.

— (2011), «The Dancing Procession of Lisbon: Legal Bases for European Energy Policy», *European Energy Journal*, 1(1).

WHITE, A., y SHIYAEVSKAYA, A. (2011), «Gazprom Gas Supply Contracts are Focus of EU's Antitrust Probe», Bloomberg, 29 de septiembre. Disponible en: <http://www.bloomberg.com/news/2011-09-28/gazprom-gas-supply-contracts-are-focus-of-eu-antitrust-probe.html>.

WOUTERS, J.; COOPENS, D., y DE MEESTER, B. (2008), «The European Union's External Relations after the Lisbon Treaty», en GRILLER, S., y ZILLER, J., *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*

ZARILLI, S. (2001), «Energy Services in International Trade: development Implications», *Dundee University Online Journal*, art. 15.