



FACULTAD DE DERECHO

LA UE Y EL ACONDICIONAMIENTO DE SU ENTORNO INTERNACIONAL

La interdependencia entre el Soft Law y Soft Power

Autor: Elisa Jiménez Calisti

5º E-5

Derecho Internacional Público

Tutor: José María Pernas

Alonso

Madrid

Abril 2022

RESUMEN EJECUTIVO

El recurso al informalismo (*soft law*) por la Unión Europea en el desarrollo de su Acción Exterior está lejos de ser ninguna novedad. Carácter informal que facilita el intercambio de acuerdos, particularmente en la esfera exterior de la UE. A fin de ser más precisos, en los acuerdos internacionales de la UE dirigidos a la consecución de dos intereses. Un interés general, la expansión del área de influencia de la Unión y con ello reforzando su posición como actor civil blando en la escala jerárquica del sistema global. Así como un interés específico esgrimido en el presente trabajo: la externalización de responsabilidades en la gestión de la política migratoria.

La UE, sin embargo, no se basa únicamente en el informalismo como único instrumento internacional para la satisfacción de dichos intereses. El famoso poder blando (*soft power*) ha dotado a la Unión de una hábil arma para el moldeamiento, o acondicionamiento, de su entorno. Ambos elementos, derecho indicativo y poder blando, operando en el plano de las relaciones internacionales de la Unión, diseñando a la vez que guiando su plan de Acción Exterior.

No obstante, el éxito en el despliegue del derecho indicativo y poder blando de la Unión, depende de la legitimidad política internacional que la misma ostenta. La cual a su vez, depende de los valores de la Unión, origen y razón de ser de la misma.

Por ende, partiendo del debate académico entorno al concepto de derecho indicativo y poder blando, se analizará la presencia de estos en el articulado del marco jurídico de la Unión. Finalizando, con su uso mediante la materialización de la controvertida Declaración UE-Turquía del 18 de marzo de 2016. Ello, a fin de ilustrar la interdependencia existente entre ambos elementos de la Acción Exterior de la UE.

Palabras clave: *soft law* – *soft power* – legitimidad política – valores – UE– interdependencia - Acción Exterior.

ABSTRACT

The European Union's resort to informalism (soft power) in the development of its External Action is far from being a novelty. Informality facilitates the exchange of agreements, particularly in the external sphere of the EU. To be more precise, in the EU's international agreements aimed at the pursuit of two interests. A general interest, the expansion of the sphere of influence of the Union and thereby, reinforcing its position as a soft civil actor in the hierarchical scale of the global system. As well as the specific interest put forward in this paper: the externalization of responsibilities in the management of migration policy.

The EU, however, does not rely solely on informalism as the only international instrument for the satisfaction of these interests. The famous soft power has provided the Union with a skillful weapon for the shaping, or conditioning, of its environment. Both elements, soft law and soft power, operating at the base level of the Union's international relations, designing as well as guiding its Foreign Action Plan.

However, the successful deployment of the Union's soft law and soft power depends on its international political legitimacy. This, in turn, depends on the Union's values, its origin and *raison d'être*.

Therefore, with the academic debate on the concept of soft law and soft power as a starting point, the presence of these concepts in the articles of the legal framework of the Union will be analyzed. Finalizing, with their use through the materialization of the controversial EU-Turkey Statement of March 18, 2016. This, in order to illustrate the interdependence existing between both elements of the EU External Action.

Key words: soft law – soft power – political legitimacy – values – EU – interdependency – Exterior Action

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	6
PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN, OBJETIVOS PERSEGUIDOS, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA	7
1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y OBJETO PERSEGUIDO	7
2. METODOLOGÍA	8
3. ESTRUCTURA	8
CAPÍTULO I. ESCLARECIMIENTO DE CONCEPTOS	9
1. PODER BLANDO	9
1.1. <i>Tipos de poder blando</i>	9
1.2. <i>Poderes de la UE</i>	10
2. DERECHO INDICATIVO EN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. DERECHO INDICATIVO EN DERECHO COMUNITARIO. ANTECEDENTES EN EL ENTORNO COMUNITARIO	11
2.1. <i>Derecho indicativo en derecho internacional</i>	11
2.2. <i>Derecho indicativo a nivel comunitario</i>	14
2.3. <i>Ejemplos de acuerdos blandos usados por la UE</i>	18
CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO	21
1. EXPOSICIÓN DEL MARCO JURÍDICO	21
1.1. <i>Principios, valores y objetivos generales</i>	21
1.2. <i>Acción Exterior y acuerdos internacionales</i>	23
3. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO	27
3.1. <i>¿Dónde está el derecho indicativo en el marco jurídico de la UE anteriormente expuesto?</i>	27
3.2. <i>Poder blando en la Acción exterior de la UE: Impacto político del marco jurídico</i>	
31	
CAPÍTULO III. LA BALANZA ENTRE EL DERECHO INDICATIVO Y EL PODER BLANDO: LA DECLARACIÓN UE-TURQUÍA, 18 MARZO 2016	34
1. CONTEXTO: MIGRACIONES, UE, Y EL INFORMALISMO EN LA POLÍTICA MIGRATORIA DE LA UNIÓN	34
2. RESPUESTA RÁPIDA: LA UE ANTE LA CRISIS MIGRATORIA DE 2015	37

2.1.	<i>Conclusiones del Consejo Europeo, 17 y 18 de marzo de 2016.....</i>	37
2.2.	<i>Declaración UE-Turquía del 18 de marzo de 2016.....</i>	38
3.	SILENCIO JURISPRUDENCIAL Y CRÍTICA DOCTRINAL	40
3.1.	<i>Argumentos de las partes.....</i>	40
3.2.	<i>Crítica doctrinal.....</i>	43
4.	DERECHO INDICATIVO Y PODER BLANDO EN LA DECLARACIÓN 18 DE MARZO DE 2016	44
4.1.	<i>Poder blando entre tintes.....</i>	45
	CONCLUSIÓN	48
	BIBLIOGRAFÍA	50

LISTA DE ABREVIATURAS

CAEM: Círculo de Análisis Euromediterráneo

DDHH: Derechos Humanos

DUE: Derecho de la Unión Europea

EEMM: Estados Miembros

EEUU: Estados Unidos

EFA: European Foreign Affairs

OIM: Organización Internacional para las Migraciones

PE: Parlamento Europeo

SECA: Sistema Europeo Común de Asilo

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TGUE: Tribunal General de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN, OBJETIVOS PERSEGUIDOS, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y OBJETO PERSEGUIDO

La UE hoy en día y tras un pasado marcado por el recuerdo de dos guerras mundiales, se constituye como una potencia mundial a pesar de ser un actor no estatal. La legitimidad de normas y acciones, así como la credibilidad de la misma como actor global y su participación en la gobernanza mundial, ostentan como base y pilar los valores y principios que inspiraron y fundamentaron su creación. Valores como la democracia y el Estado de Derecho, que dotan de fuerza tanto la acción interior como exterior de la Unión. Alimentado una imagen que puede ser definida con términos genéricos como el *soft power*, poder blando, de la UE.

Japón es el mayor ejemplo de la importancia del poder blando. Poder que se presenta como una fuerza constructora de la imagen y con ello, estabilidad y relevancia de un país. Sin necesidad de recurrir al uso de la fuerza como técnica de expansión del área de influencia. Una medida más acorde con los valores morales compartidos y supuestamente respaldados por la comunidad internacional. Ante los cuales, la Unión se presenta como una entidad supranacional comprometida con su respeto y promoción activa en sus dos dimensiones: interna y externa.

El éxito de dicho tipo de poder resulta digno de estudio e investigación, debido a la contradicción que el mismo supone a la narrativa de guerra y uso de la fuerza que la historia ha marcado como primer recurso de resolución de conflictos. Aquí reside, no solo el interés del presente trabajo por el estudio del uso del poder blando por la Unión como fuente alternativa y eficaz de atracción y persuasión en su acción exterior, dotando de legitimidad y credibilidad las acciones y prácticas de la Unión. Así como, capacitándola para influenciar en el desarrollo de su entorno y el sistema global. Ello, a través de acciones formales e informales, quedando reflejado en el presente trabajo los desenlaces derivados del uso de instrumentos internacionales de carácter informal. El famoso derecho indicativo (*soft law*) de la Unión.

Por ende, la exposición y análisis seguida en los capítulos siguientes, girará en torno al uso por parte de la Unión del derecho indicativo en su acción exterior. Con el objeto de demostrar, la interrelación existente entre el derecho indicativo y el poder blando de la Unión. Contrapesos en la balanza de la Unión como actor en el sistema global y la legitimidad política de la misma

como nexo de unión. Legitimidad que se encuentra erguida sobre los valores de la Unión. Ambos, derecho indicativo y poder blando, elementos esenciales en la expansión del área de influencia de la Unión como una fuerte entidad supranacional *sui generis*, comprometida con la paz y la solidaridad internacional, a la vez que esquivando los formalismos de los que nacieron.

2. METODOLOGÍA

La metodología seguida en el presente trabajo ha consistido en un análisis y observación detenida de la estructuración del *soft law* en el paradigma internacional y comunitario. Concepto que, a pesar de no consistir una novedad, carece de una posición unánime en el debate académico. Esta vaguedad y ambigüedad legal, será objeto de búsqueda e investigación, con apoyo particular en la definición desarrollada por Fabien Terpan.

A partir de dicha definición, será objeto de análisis los Tratados de la Unión Europea (UE). Análisis que quedará centrado principalmente en los objetivos, valores y principios perseguidos por la Unión, así como la regulación y línea que habrá de respetar en el desarrollo y ejercicio de la Acción Exterior. Ello, motivará la investigación de la controvertida Declaración UE-Turquía del 18 de marzo de 2018. Investigación en cuyo desarrollo, serán aludidas las tres famosas sentencias del Tribunal General de la UE (TGUE) del 28 de febrero de 2017, las críticas desarrolladas por el sector doctrinal y el férreo apoyo institucional del carácter político de dicha declaración.

De forma paralela, el presente trabajo pretende mostrar la interrelación existente entre el poder blando y el derecho indicativo de la Unión, mediante una reflexión contemporánea del poder blando escondido y revelado tanto en el léxico formal, como informal.

3. ESTRUCTURA

Por ello, la estructura que seguirá el presente trabajo es la siguiente. En primer lugar, el esclarecimiento y exposición de la definición de poder y los tres tipos de poder de la Unión. A continuación, se hará una distinción entre Derecho Internacional Público y Derecho

comunitario para poder entender el concepto de derecho indicativo y el lugar ocupado por el mismo en ambos ordenamientos.

Posteriormente, quedará recogido el marco jurídico de la Unión, acompañado del análisis del derecho indicativo y poder blando recogido en la misma. Finalizando, con el uso de la Declaración UE-Turquía como caso de estudio. El cual, será usado para reflejar el uso de la Unión del derecho indicativo y el poder blando, así como la interrelación existente entre los mismos, en el acondicionamiento de su entorno internacional y su posición en el sistema global

CAPÍTULO I. ESCLARECIMIENTO DE CONCEPTOS

1. PODER BLANDO

1.1. Tipos de poder blando

En primer lugar, para poder hacer frente a la cuestión planteada es importante aclarar una serie de términos, empezando por el concepto de *poder* en relaciones internacionales. Para ello, se atenderá a la definición que del mismo ofrece Raymond Aron, sociólogo francés: “*la capacidad que tiene una unidad política de imponer su voluntad a las demás*”¹.

Asimismo, en relaciones internacionales imperan diversas teorías. Las cuales, tienen su propia forma de ver y entender dicho concepto de poder. La vinculación de poder a la fuerza militar es el tipo de poder vislumbrado por los realistas. Mientras que, los defensores del liberalismo sostienen que, en la era actual el poder económico se ha erigido como la nueva reina del tablón de ajedrez que representan las relaciones internacionales. Esta última escuela junto con los constructivistas, sostienen la existencia de un tercer tipo de poder, el poder blando (*soft power*). Término acuñado por Joseph Nye², quien entendió el mismo como la capacidad de influenciar en la voluntad de los demás a través de, en lugar de la coacción, la persuasión y la atracción³.

¹ JIMÉNEZ BÁEZ, A. (2021). Cómo proyectar influencia desde Bruselas: tres tipos de poder de la UE. Círculo de Análisis Euromediterráneo. Disponible en: <http://circuloeuromediterraneo.org/poder-blando-ue/> [Consultado el 1/04/2022]

² NYE, S.J. (1990). “Soft Power”. *Foreign Policy*, (80), pp.153-171.

³ JIMÉNEZ BÁEZ, A. (2021). *op.cit.* S.P.

1.2. Poderes de la UE

La UE, de acuerdo al Círculo de Análisis Euromediterráneo (CAEM)⁴, es un actor particular y singular ya que la misma actúa como potencia aún sin ser un estado. Su acción, interna como externa, está basada en una serie de valores, principios y objetivos, reiterados con ímpetu a lo largo del articulado de los Tratados de la UE⁵, que fundamentan su razón de ser. El respeto y promoción activa de los mismos en su marco de acción, constituye su *modus operandi*. Rasgo distintivo y poder blando para condicionar el desarrollo de sus relaciones exteriores, expandiendo su área de influencia. Ello, por medio de una serie de factores atractivos, principalmente culturales e ideológicos.

Joseph Nye decía que: “*mediante la habilidad de establecer normas internacionales parecidas a las propias, un determinado actor tendría la capacidad de hacer que otros actores incorporasen sus intereses como propios.*”⁶ La UE, a través de estos valores y principios, adquiere legitimidad y credibilidad internacional como actor en el actual sistema global. Consecuentemente, capacitada para determinar lo que debe considerarse según CAEM, como normal⁷. Esto es lo que Ian Manners ha descrito como el: “*poder normativo*” de la UE.⁸ El tercer poder del que dispone la UE, recogido así por CAEM, es el: “*poder transformativo capaz de influenciar el desarrollo social, económico y político de su vecindario*”⁹

Estos tres poderes, conforman la capacidad de la UE de poder condicionar el desarrollo y comportamiento de su entorno. En su ejercicio, la UE se sirve de una serie de herramientas. Entre dichas herramientas figura el derecho indicativo, comúnmente conocido como *soft law*.

Ello, podría llevar a la observación de una interdependencia entre el poder blando y el derecho indicativo, como bien será concluido en el presente trabajo. Al ser el poder blando un arma que dota de legitimización y por tanto legitimidad, a los actos y decisiones de una nación y con ello,

⁴ *Ibidem. S.P.*

⁵ Tratado de la Unión Europea (2007) (BOE 30 de marzo de 2010); Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (2007) (BOE 30 de marzo de 2010).

⁶ NYE, S.J. (1990).*op.cit.* pp.153-171.

⁷ JIMÉNEZ BÁEZ, A. (2021). *op.cit. S.P.*

⁸ MANNERS, I., como se citó en JIMÉNEZ BÁEZ, A. (2021).

⁹ JIMÉNEZ BÁEZ, A. (2021). *op.cit. S.P.*

a aquellas normas llamadas *soft*. Normas que muchos consideran que se encuentran en una zona gris¹⁰.

El poder blando, además de incentivar la expansión de la esfera de influencia de la UE, contribuye al incremento de su peso y participación en la gobernanza global. Gobernanza dentro de cuya gestión, señala la Comisión de 1992 sobre gobernanza global: “*incluye desde instituciones formales y regímenes con poder coercitivo, hasta acuerdos informales entre individuos e instituciones al servicio de sus propios intereses.*”¹¹ El papel que el informalismo juega en la regularización de las relaciones internacionales y el consenso acerca de su empleo, queda así visible.

El tiempo es el mayor testigo de la progresiva historia de codificación del *soft law* en el campo del derecho y con ello, de las relaciones internacionales. La regularización del cambiante entorno es labor necesaria para buscar seguridad jurídica y alcanzar una coexistencia pacífica. Sin embargo, debido a la complejidad de la realidad imperante, y la diversidad de mentalidades convivientes de un mismo plano, el derecho indicativo se presenta como una respuesta cómoda y efectiva ante una inestable realidad social. Carente, de las obstrucciones de los requisitos y rigideces de los acuerdos jurídicamente vinculantes. En todo caso, el derecho indicativo está lejos de ser una solución perfecta, siendo una moneda de doble cara como bien se verá más adelante.

2. DERECHO INDICATIVO EN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. DERECHO INDICATIVO EN DERECHO COMUNITARIO. ANTECEDENTES EN EL ENTORNO COMUNITARIO

2.1. Derecho indicativo en derecho internacional

En primer lugar, es necesario realizar una aproximación al ámbito en el que opera el derecho indicativo en el Derecho Internacional Público. Así como, una exposición del debate académico suscitado por su definición y caracterización.

¹⁰ TORO HUERTA, M. I. (2022). “El Fenómeno del Soft Law y las Nuevas Perspectivas del Derecho Internacional”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 6, pg.10.

¹¹ NÚÑEZ VILLAVERDE, A. J.; REY MARCOS, F. (2009). “Los retos de la gobernanza global y el papel de España. Primera parte”. *IECAH*. pg.194

El derecho internacional debido a la propia compleja y cambiante comunidad internacional a la que trata de regular, se ve obligado a manifestarse y ser aplicado en más de una forma. A pesar de la seguridad jurídica de la que reviste el *hard law*, el sostenimiento de la misma como la única forma de regulación de los acuerdos internacionales sería contraproducente e irrealista. Incluso desaconsejable, como sugiere Mauricio Iván Toro Huerta¹²

El *soft law* es considerado como el oponente natural del denominado, *hard law*. Según Kenneth W. Abbott y Duncan Snidal, el *hard law* puede ser descrito como: “*obligaciones jurídicamente vinculantes que son precisas (o pueden precisarse mediante adjudicación o la emisión de regulaciones detalladas) y que delegan autoridad para interpretar e implementar la ley*”¹³

Sin embargo, como remarca Karl Zemanek¹⁴, la diferencia entre *hard* y *soft law* debe ir más allá del factor “vinculante”. Generalmente, el principal pilar que sostiene el cumplimiento y observación de una norma radica en la legitimidad de la que ostenta. Con ello, el consenso general en la necesidad de una determinada norma blanda. Para así cada Estado, poder perseguir y maximizar sus intereses en un ambiente pacífico y estable. Por lo que, es posible observar en el elemento de *legitimidad* un nexo conector entre el derecho indicativo y el poder blando¹⁵.

Una serie de académicos, entre ellos Abbot y Snidal¹⁶, consideran que hay tres elementos que caracterizan una norma: “*obligación, precisión y delegación*”. Sin embargo, Fabien Terpan¹⁷, sustituye delegación por ejecución. De manera que, el cumplimiento de dicha norma será monitoreado, sujeto a control judicial y sanción en caso de inobservancia. Principalmente, será la visión de Fabien Terpan de norma y norma blanda, aquella sobre la que se apoyará el presente trabajo.

¹²TORO HUERTA, M. I. (2022)., *op.cit.* pp.1-32.

¹³ Traducción propia: ABBOT, K.W; SNIDAL, D. (2000). “Hard and Soft Law in International Governance”. *International Organization*, 54 (3), p. 421.

¹⁴ ZEMANEK, K. (1998). “*Is the term ‘Soft law’ convenient?*”. Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern, Kluwer. P.845

¹⁵ TORO HUERTA, M. I. (2022)., *op.cit.* pp.1-32.

¹⁶ Traducción propia: ABBOTT, K.W; KEOHANE, R.O; MORAVCSIK,A; SLAUGHTER, A.M; SNIDAL.D. (2000). “The Concept of Legalization”. *International Organization*, 54 (3), pp.401-419. Ver también: ABBOT. K.W; SNIDAL, D. (2000). *op.cit.* pp. 421-456.

¹⁷ TERPAN, F. (2015). “Soft Law in the European Union- The Changing Nature of EU Law”. *European Law Journal*, 21 (1), pp. 1-41.

En cuanto al elemento de la *obligación*, Fabien Terpan recoge asimismo dos factores que han de darse para considerar el nacimiento de una obligación y con ello, la naturaleza blanda de la misma: fuente y contenido. Fabien Terpan, considera que la fuente determina el contenido de la obligación, el carácter del mismo. Por lo que, una obligación emanada de una fuente blanda conlleva dos conclusiones: la fuente de dicha obligación como blanda, y con ello de contenido de idéntica naturaleza¹⁸.

El segundo elemento, que según Fabien Terpan es capaz de determinar la naturaleza fuerte o blanda de la norma en cuestión es su ejecución¹⁹. Las normas de ejecución forzosa son aquellas sometidas a control judicial o, una forma de control no-judicial muy constreñida (OMC). Mientras que, la ejecución blanda queda caracterizada por aquellos acuerdos internacionales (acuerdos de DDHH), en el que el cumplimiento de las obligaciones reside más bien en la buena fe de las partes y voluntades políticas. Acuerdos, en los que las partes no acuerdan someter las disputas a ninguna corte y por ende, no quedan sometidos a su jurisdicción²⁰.

De forma que, lo que permite edificar a la ley blanda como una fuente de ley autónoma son estos dos elementos: obligación y ejecución. Consecuentemente, cuando alguno de los dos ha de ser calificado como blando, nos encontraremos ante derecho indicativo²¹.

Además de la visión y opinión de Fabien Terpan²², en gran medida es la visión que uno pueda tener sobre el derecho internacional, el factor influyente en la visión y descripción que el derecho indicativo pueda merecer. Un ejemplo son los realistas los cuales consideran que, al ser el mundo anárquico, el derecho indicativo es considerado como la vía más posible y natural, cuestionando así la autenticidad del *hard law*. Asimismo, el recurso al derecho indicativo no queda exento de crítica, pues pueden ser encontrados autores como Prosper Weil²³ o Toro Huerta²⁴, los cuales contemplan el excesivo informalismo como un factor desestabilizador del comprensivo marco regulador del derecho internacional. Así como, el riesgo que dicha

¹⁸ *Ibidem*. pp. 1-41.

¹⁹ *Ibidem*. pp. 1-41.

²⁰ *Ibidem*. pp. 1-41.

²¹ *Ibidem*. pp. 1-41.

²² *Ibidem*. pp. 1-41.

²³ WEIL, P. (1983), como se citó en ABBOT, K.W., SNIDAL, D. *op.cit.* pg.422.

²⁴ TORO HUERTA, M.I, *op.cit.* pp.1-32.

flexibilidad contractual pueda entrañar para ámbitos de necesitada protección y compromiso internacional (respeto a los derechos humanos, protección medioambiental...).

Dos últimas definiciones de derecho indicativo que merecen ser destacadas son aquellas aportadas por Kenneth W. Abbot y Duncan Snidal: “*El reino de la "ley blanda" comienza una vez que se debilitan los cambios legales a lo largo de una o más de las dimensiones de obligación, precisión y delegación*”²⁵.

Así, como aquella recogida por S. Saurugger and F. Terpan: “*Soft law se refiere a aquellas normas situadas entre el hard law y las normas no legales [...]. Entre estos dos tipos opuestos de normas se encuentran diferentes formas de soft law: o una obligación legal no está asociada con un mecanismo de cumplimiento estricto o una norma no vinculante se combina con algún tipo de mecanismo de cumplimiento*”²⁶.

Tras esta primera toma de contacto con el concepto de derecho indicativo, el análisis siguiente se centrará en el derecho indicativo a nivel comunitario, ámbito de análisis del presente trabajo.

2.2.Derecho indicativo a nivel comunitario

En primer lugar, cabe recurrir a la sentencia *Van Gend en Loos*²⁷, fuente jurisprudencial aclaratoria de la distinción entre Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario. La sentencia *Van Gend en Loos*, refleja la esencia de la Comunidad creada a través de los Tratados como un ordenamiento jurídico nuevo e independiente de Derecho internacional. Ordenamiento, compuesto por una serie de sujetos: los Estados miembros y sus nacionales (ciudadanos europeos). Así, como un ordenamiento jurídico en el que los poderes de los estados soberanos quedan restringidos. Una nueva fuente de la que emanan no sólo obligaciones para los estados miembros y sus nacionales sino un conjunto de derechos que podrán ser exigidos por los ciudadanos de un Estado miembro. Derechos que los Tratados imponen como obligaciones a las Instituciones y Estados Miembros²⁸.

²⁵ Traducción propia: ABBOT, K.W., SNIDAL, D. *op.cit.* pg. 422.

²⁶ Traducción propia: SAURUGGER, S.; TERPAN, F. (2015). “Studying Resistance to EU Norms in Foreign and Security Policy”. *European Foreign Affairs Review*, 20 (1), pg.5.

²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia, de fecha 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos, Asunto 26-62. ECLI:EU:C:1963:1

²⁸ MEDINA ORTEGA, M. (2007). “Documento de trabajo sobre las implicaciones institucionales y jurídicas del recurso a los instrumentos jurídicos no vinculantes o de Derecho indicativo (soft law)”. *Parlamento Europeo: Comisión de Asuntos Jurídicos*, pp.1-7. (DT/653346ES.doc).

Una comunidad que genera: “*derechos jurídicamente ejecutables*”²⁹ para los individuos y estados. En el que el Parlamento Europeo (PE) queda elegido por sus ciudadanos europeos, ejerciendo un control democrático. Un ordenamiento que tal y como queda recogido en el preámbulo del TUE, se basa en el Estado de Derecho y la democracia³⁰. Por ello, las instituciones comunitarias sólo podrán actuar en el ámbito y con el alcance indicado por los Tratados, de acuerdo con el principio de equilibrio institucional recogido en el art.13.2 TUE³¹.

El derecho ha funcionado como base y herramienta esencial para la integración de la UE y con ello, su consolidación. Esta cuenta con dos tratados, TUE y TFUE, los dos pilares legales sobre los que se sostiene la UE como integración regional y bloque constituido por 27 naciones (28 en su momento) con diverso pasado histórico, político, económico, social y cultural. Una entidad supranacional: “*sui generis*”³² en la que el efecto directo y la primacía constituyen dos doctrinas clave³³. Sin embargo, nos encontramos con campos que escapan del poder de control del TJUE. Medidas de gobernanza global que abundan en la política exterior y de seguridad de la UE (Política Europea de Vecindad³⁴).

Gran parte de la exitosa integración de la UE se debe al papel jugado por la ley³⁵. A raíz de dicha integración y como consecuencia de su pasado histórico, emanaron una serie de principios, valores y objetivos. Estos se constituyen en el núcleo central de la UE dotándola de legitimidad política internacional³⁶, su razón de ser como será reiterado a lo largo de los diversos capítulos del trabajo. Razón de ser que se encuentra presidiendo su política y acción exterior.

La UE en el desarrollo de su política exterior utiliza una serie de instrumentos. Instrumentos que se pueden adoptar a nivel interno (orden legal de la UE), así como aquellos formalizados fuera del orden de la UE con el mundo exterior. Adicionalmente, dichos instrumentos pueden

²⁹ *Ibidem*. pg.4.

³⁰ *Ibidem*. pp.1-7. Análisis de la Comisión de Asuntos Jurídicos del PE de la sentencia *Van Gend en Loos*.

³¹ Ver: TUE. (2007). *op.cit.* art. 13.2.

³² TUOMIOJA, E. (2009). “The Role of Soft Power in EU Common Foreign Policy”. Berlin: International Symposium on Cultural Diplomacy, pg.3.

³³ TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pg.2.

³⁴ Comisión Europea. (2022). “Política Europea de Vecindad”. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/policies/european-neighbourhood-policy_es [Consultado el 1 de abril de 2022]

³⁵ TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pg.2.

³⁶ KALIN, I. (2011). “Soft Law and Public Diplomacy in Turkey”. *Perceptions*, XVI (3). pg.5.

ser adoptados de forma autónoma por la UE o, consistir en acuerdos convencionales ratificados con terceras partes (sujetos de derecho internacional). Dentro de los mismos pueden ser encontrados, aquellos acuerdos internacionales vinculantes (*hard law*) y, aquellos de carácter informal (*soft law*)³⁷.

El Derecho de la UE parece compuesto aproximadamente por un 13% de derecho indicativo según Ramses A. Wessel³⁸, siendo frecuente su recurso en el ámbito de la política exterior y de seguridad de la UE. A pesar de que, la base sólida e inamovible de sus relaciones exteriores con terceros países sigue consistiendo en una base legal formal.

Paula García Andrade enumera una serie de razones por las que la UE podría optar por el informalismo en la expansión y gestión de sus relaciones exteriores:

“la necesidad de aumentar la eficiencia de la acción exterior, permitir una mayor fluidez en la negociación y celebración del instrumento, o aumentar el margen de discrecionalidad de los signatarios en el cumplimiento de los compromisos. Además, los acuerdos no vinculantes pueden ser más adecuados a la sensibilidad política del tema del acuerdo o a su naturaleza cambiante. En el caso de la UE, se podría argumentar además que la firma de instrumentos políticos puede prevenir las complicaciones inherentes a la celebración de acuerdos mixtos”³⁹.

De manera que los acuerdos blandos en el marco de las relaciones exteriores de la UE, se presenta como una herramienta de profundización y desarrollo de dicho marco. Posibilitando, la expansión de su área de influencia, así como de los propios objetivos perseguidos por la misma.

El derecho indicativo puede adoptar diversas formas. Desde aquellas que sí son reconocidas por el TFUE en su art. 288⁴⁰, dictámenes y recomendaciones, como aquellos actos atípicos de la UE que no ostentan de dicha base legal. El uso de estas tiene efectos en dos niveles, interno

³⁷ GARCÍA ANDRADE, P. (2016). “The Distribution of Powers between EU Institutions for Conducting External Affairs through Non-Binding Instruments”. *European Papers, European Forum, Insight*, 1(1), pp.115-125; TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pp-1-41; WESSEL, A.R. (2021). “Normative transformation in EU external relations: the phenomenon of ‘soft’ international agreements”. *West European Politics*, 44 (1), pp.72-92.

³⁸ WESSEL, A.R. (2018). “‘Soft’ International Agreements in EU External Relations: Pragmatism over Principles?”. ECPR SGEU Conference, Panel *Hard and Soft Law in the European Unions*, pg.2.

³⁹ Traducción propia: GARCÍA ANDRADE, P. (2016). *op.cit.* pg.116.

⁴⁰ TFUE (2007). *op.cit.* art.288.

y externo. Los efectos en el nivel externo, consiste en aquellos efectos legales que los mismos producen en el derecho internacional y en sus relaciones con otros estados⁴¹.

A nivel comunitario, la mayor parte de las políticas promulgadas bajo el Método de la Comunidad consisten en ley dura, pero no la totalidad. Asimismo, podemos encontrar aquellas directivas cuyo contenido *in se*, o parte del mismo, carece de claridad normativa. Dicha vaguedad usada en su escritura, puede llevar a concluir la posibilidad de la existencia de instrumentos duros que sin embargo, no puede afirmarse que tengan obligaciones de la misma naturaleza⁴². Ello es reflejo de la dificultad existente en ocasiones dentro del Derecho de la UE de diferenciar entre ley blanda y dura.

A pesar de ello tal y como ha sido expresado anteriormente, diferentes normas *soft* quedan materializadas en el espectro dominado y creado por la UE. En función, de los dos factores y condicionantes de la misma recogidos por Fabien Terpan y expresados anteriormente: obligación y ejecución⁴³.

De manera que podemos encontrar diversas combinaciones y materializaciones donde el carácter *soft* cobra interés. Una vez más será la opinión de Fabien Terpan y sus combinaciones del derecho indicativo, las que serán recogidas a continuación⁴⁴.

En primer lugar, nos encontramos con la combinación: obligación dura - ejecución blanda. A modo ilustrativo, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la UE⁴⁵, pacto basado en dos artículos del TFUE (art. 121 y 126)⁴⁶.

Además, en el campo del derecho de la UE, nos encontramos con un segundo ejemplar, consistiendo las mismas en aquellas normas de la UE que aun siendo de fuerza vinculante y por tanto cumplimiento obligatorio, carecen de un mecanismo de ejecución. Un ejemplo queda

⁴¹ WESSEL, A.R. (2018). *op.cit.* pp.1-24.

⁴² TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pg.23

⁴³ *Ibidem.* pp. 15-25.

⁴⁴ TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pp.1-41.

⁴⁵ Comisión Europea. (2022). “El Pacto de Estabilidad y Crecimiento”. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/stability-and-growth-pact_es [Consultado el 1 de abril del 2022]

⁴⁶ TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pg.16

encontrado en el marco de la PESC⁴⁷, la cual engloba aquellas posiciones y acciones tomadas de común acuerdo dentro del mismo. Acciones que, a pesar de no entrar bajo la jurisdicción del TJUE, son vinculantes para los EEMM tal y como queda recogido en los arts. 28 y 29 del TUE⁴⁸. La misión de la PESC está cargada de aquella imagen de la Unión como entidad comprometida con el respeto y la promoción activa de la paz y la solidaridad internacional⁴⁹.

Asimismo, dentro del derecho de la UE es posible encontrar una tercera categoría de normas que carecen de obligación o, se trata de una obligación *soft* (blanda), pero sin embargo cuentan con un mecanismo de ejecución. Es la existencia de este último por medio de instrumentos de control y procedimientos de implementación de carácter blando lo que, indiferentemente de la caracterización de la obligación como inexistente o blanda, hace que el mismo sea recogido dentro del amplio abanico de normas que conforman el derecho de la UE, como ley blanda (*soft law*)⁵⁰. Al comprometerse los EEMM en formar parte de un mecanismo de coordinación como es el caso del MAC de la UE⁵¹.

2.3. Ejemplos de acuerdos blandos usados por la UE

Algunos ejemplos de acuerdos blandos usados por la UE son: declaraciones, informes, resoluciones...⁵² Un ejemplo de un acuerdo internacional blando caracterizado por recoger compromisos políticos es el Memorando de Entendimiento. En dichos casos, los Tratados de la UE parecen haber dejado espacio para que, a pesar de la falta de necesidad de los mismos de constar de una base legal atribuyendo a las Instituciones de la UE capacidad para la aprobación de dichos acuerdos de índole político, puedan hacerlo⁵³.

⁴⁷ Unión Europea. (2022). “Política Exterior y de Seguridad”. Disponible en: https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/foreign-and-security-policy_es [Consultado el 1 de abril del 2022]

⁴⁸ TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pg.18

⁴⁹ Unión Europea. (2022). *op.cit.* S.P.

⁵⁰ TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pp. 1-41.

⁵¹ Unión Europea y Acción Exterior. (2022). “Método Abierto de Coordinación (MAC)”. Disponible en: [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=13099&IDTIPO=11&RASTRO=c764\\$m2574](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=13099&IDTIPO=11&RASTRO=c764$m2574) [Consultado el 1 de abril del 2022]

⁵² WESSEL, A.R. (2018). *op.cit.* pg. 8.

⁵³ *Ibidem.* pg.8.

Un ejemplo de Memorando de Entendimiento, es aquel aprobado entre la Comisión Europea y el Consejo Federal Suizo⁵⁴. El fin perseguido por el mismo, era la reducción de la disparidad socio-económica en la UE por medio de la colaboración de la Confederación Suiza. Adicionalmente, el mismo permitía que a nivel individual, los Estados miembros de la UE celebraran acuerdos para la implementación del mismo con la Confederación Suiza. La UE siguió a pesar del carácter blando y político de los memorandos de entendimiento, el procedimiento recogido en los tratados para la celebración de acuerdos de carácter internacional. En este caso, se puede ver como la UE a través de un acuerdo internacional con otro país, que no puede ser referido como acuerdo internacional duro, establece un compromiso. En este caso, de tipo político con Suiza para beneficiar a los ciudadanos de sus Estados miembros y por tanto perseguir un objetivo interno por medio de instrumentos calificados como *blandos*. Una vez más es necesario recalcar que el poder blando es una forma de poder que usa la persuasión para conseguir que otros (estados, por ejemplo) hagan algo que le reporte un beneficio (compromiso en el equilibrio de la situación económica y social de la UE) sin recurrir a la fuerza (poder militar, por ejemplo)⁵⁵.

En materia de inmigración, los acuerdos internacionales blandos abundan. Sin embargo, al girar el capítulo tercero en torno a dicha materia, será analizado posteriormente.

Otro ejemplo, mencionado anteriormente, en el que el uso de derecho indicativo por la UE como herramienta de poder blando refuerza su papel e imagen a nivel internacional, a la vez que ayuda a paliar la crisis y estabilidad de los países vecinos y con ello su propia situación, es la iniciativa *Equipo Europa*⁵⁶.

La estrategia *Equipo Europa*, consistió en una iniciativa de la Comisión Europea que recibió el apoyo de las diversas instituciones de la UE, mostrando así cohesión a nivel interno en el rol que pretende presidir como actor global comprometido con la persecución y adquisición de solidaridad y cooperación internacional. A través de dicho instrumento de carácter informal, ofrecía una respuesta colectiva manifestando su apoyo a los países socios de la UE para afrontar

⁵⁴ Comisión de las Comunidades Europea. (2005). Proposición para una decisión del Consejo autorizando la adopción de un Memorandum de Entendimiento entre la Comunidad Europea y el Consejo Federal Suizo. (COM/2005/0468 final)

⁵⁵ WESSEL, A.R. (2018). *op.cit.* pp.1-24.

⁵⁶ Equipo Europa. (2022). “Qué hacemos”. Disponible en: <https://equipoeuropa.org/quehacemos/> [Consultado el 1 de abril de 2022]

la crisis humanitaria, consecuencia inherente de la pandemia. Un rol que ha sido incluso elogiado, tal y como ha sido recogido por Hava Yurttagül. La cual, ha llegado incluso a expresar el deseo de ocupación por parte de la UE del rol de líder internacional en el actual contexto internacional motivado por el declive de la gran potencia mundial, EEUU⁵⁷. La razón de ser y poder blando de la Unión, parecen haber salido reconfortados por dicha estrategia.

A través de la ley blanda, la UE se sirve de sus cimientos para paliar las crisis y expandir su esfera de influencia basada en el compromiso con los valores, principios y objetivos intrínsecos a la razón de ser de la Unión. Ello, por miedo de técnicas persuasivas basadas en el compromiso, multilateralismo y diálogo. Permitiendo a través del gozo de un amplio margen de acción, condicionar y moldear el comportamiento de los actores internacionales, estableciendo las bases necesarias para lograr la perseguida cooperación internacional, bases que carecen de rigidez. Son esta flexibilidad y campo de maniobra, unos de los principales motores a la hora de empujar a la UE a optar por la ley blanda como instrumento de gobernanza global para promover la creación de aquel entorno esculpido por la visión europea.

No obstante, como ya fue recogido, a pesar de los beneficios que el recurso al derecho indicativo pueda suponer para la acción exterior de la Unión, no queda exenta de riesgos y críticas⁵⁸. Como bien quedará reflejado en el capítulo tercero, la creciente tendencia al informalismo por la Unión en el desarrollo de su acción exterior ha sido objeto de crítica por gran parte de la doctrina, así como demás actores internacionales. Ello, debido al riesgo que la misma supone al no quedar sujetos al procedimiento legal del art.218 TFUE (al estar centrado el presente trabajo en los acuerdos de carácter internacional), para los principios y derechos generales de la Unión. Principalmente los principios de equilibrio institucional y cooperación leal.

A continuación, se reflejará y analizará el marco jurídico-legal del derecho indicativo de la UE, focalizando dicho análisis en el ámbito de su Acción Exterior. Así, como el poder blando recogido en el léxico de su articulado.

⁵⁷ TURTTAGÜL, H. (2020). “Geopolitics & Values: what is the real power of the EU?”. Brussels: Institute of European Democrats, pp-1-23.

⁵⁸ Ver: WESSEL, A.R. (2018). *op.cit.* pp.1-24; WESSEL, A.R. (2021). *op.cit.* pp.72-92.

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO

1. EXPOSICIÓN DEL MARCO JURÍDICO

Dentro de la exposición del marco jurídico quedarán recogidos de forma sintetizada, los objetivos, principios y valores de la UE. Posteriormente, los artículos relativos a la Acción Exterior de la UE y los acuerdos internacionales de la misma.

1.1. Principios, valores y objetivos generales

El Preámbulo del TUE recoge lo siguiente en uno de sus apartados: “*INSPIRÁNDOSE en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho*” (Preámbulo TUE).

Dicho párrafo desvela la naturaleza democrática y comprometida con la humanidad que perseguían consagrar las partes firmantes y constituyentes en Estados miembros de la UE. Carácter e imagen que será objeto de análisis más adelante.

En cuanto a los principios de la Unión, los mismos se encuentran presentes a lo largo del cuerpo normativo de tanto el TUE como el TFUE. El compromiso, velación por los mismos en el ejercicio de la Unión de sus diversas competencias, recogido en más de una ocasión.

Siete son aquellos considerados como fundamentales: principio de democracia (art.9 a 12 TUE), principio de respeto de los derechos humanos, principio de igualdad de los Estados miembros (art.4.2 TUE), principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros y a sus funciones esenciales (art.4.2 TUE), principio de cooperación leal (art.4.3 TUE), principio de solidaridad (Preámbulo TUE) y, principio de transparencia y proximidad (art.1 TUE).

En lo que respecta a los derechos fundamentales recogidos en los Tratados, condición necesaria para poder adherirse a la UE como Estado miembro es el respeto del art.2 TUE, puesto que el mismo regula el fundamento, la razón de ser de la UE. Valores, que quedan protegidos entre otros instrumentos por el art.7 TUE, instrumento de control y prevención sobre la acción de los diversos Estados miembros. Un procedimiento de carácter complementario al del TJUE.

Asimismo, será el art. 6 TUE el que se constituirá como precepto central en cuanto a los derechos fundamentales. A través de dicho artículo, la Carta de der Derechos Fundamentales de la UE adquiere carácter jurídicamente vinculante, la UE prevé su adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y, recoge el reconocimiento como parte integrante del Derecho de la UE en la condición de principios generales del Derecho, las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y la CEDH.

El TJUE, tendrá como labor la protección de los derechos humanos como principios generales de derecho.

Por otro lado en cuanto a los objetivos de la UE, el art.3 TUE consagra los objetivos generales de la Unión. La justificación de los mismos en cuanto a su existencia y acción, es el beneficio de los ciudadanos. Dichos objetivos, no solo actúan como fuente informativa de la acción política y legislativa de las diversas instituciones de la Unión, sino que una vez más, actúan como justificante de la atribución por parte de los Estados miembros de concretas y limitadas competencias de los poderes nacionales soberanos. Por este motivo, son parte de la norma legislativa europea. De manera que, en caso de prueba de que cualquier acto o norma repercuta o tenga efectos negativos sobre los mismos, será impugnable. El articulado de dicho artículo 3.1 TUE es el siguiente: “1. *La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos. (...)*”⁵⁹

Adicionalmente, los objetivos de la Unión quedan materializados en el TFUE, desde el artículo 7 hasta el artículo 14 del mismo. Cabe resaltar, el art. 7 TFUE: “*La Unión velará por la coherencia entre sus diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de sus objetivos y observando el principio de atribución de competencias*”.

Otro artículo, que por su contenido es necesario destacar es el art. 8 TUE:

“1. La Unión desarrollará con los países vecinos relaciones preferentes, con el objetivo de establecer un espacio de prosperidad y de buena vecindad basado en los valores de la Unión y

⁵⁹ Ver: TUE. (2007). *op.cit.*art.3.

caracterizado por unas relaciones estrechas y pacíficas fundadas en la cooperación. 2. A efectos del apartado 1, la Unión podrá celebrar acuerdos específicos con dichos países. Estos acuerdos podrán incluir derechos y obligaciones recíprocos, así como la posibilidad de realizar acciones en común. Su aplicación será objeto de una concertación periódica” (art.8 TUE).

En cuanto a los valores de la UE, los mismos quedan recogidos en el art.2 TUE:

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres” (art.2 TUE).

Dichos valores, que se constituyen como valores comunes de la UE, de sus Estados miembros y nacionales, consisten en el fundamento de la Unión. Los Estados miembros de la UE para poder no solo alcanzar, sino mantener la condición de Estado miembro de la misma, habrán de respetar este precepto en todo momento. El objetivo último de dichos valores no es otro que la creación de un espacio de paz. En el que el TUE, buscando la cementación de un bloque que aspire más allá de la progresiva integración y enriquecimiento económico, se constituye como norma articuladora del pacto socio-político esgrimido por los sujetos de la UE (ciudadanos y Estados). Bloque, donde los valores recogidos en el artículo 2 TUE son nexo de unión. Valores que son mencionados y referidos a lo largo del cuerpo normativo de ambos tratados.

1.2. Acción Exterior y acuerdos internacionales

En primer lugar, es necesario establecer una distinción y con ello explicación, de las competencias de la UE en general, de aquellas en el ejercicio de su Acción Exterior. En cuanto a las competencias de la Unión, desde una aproximación general, el Título I de la Primera Parte del TFUE, *Categorías y Ámbitos de Competencias de la Unión*, regula tanto las competencias como su alcance por la Unión y por los EEMM, recogiendo los apartados 4 y 6 del art. 2 TFUE⁶⁰ lo siguiente:

⁶⁰ Ver: TFUE. (2007). *op.cit.* art.2.

“4. La Unión dispondrá de competencia, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea, para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa.

6. El alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la Unión se determinarán en las disposiciones de los Tratados relativas a cada ámbito” (art. 2.4, .6 TUE)).

En lo que respecta a las competencias de la Unión en su Acción Exterior, en primer lugar, es necesario resaltar la importancia del art.47 TUE, el cual recoge el reconocimiento de personalidad jurídica de la UE. Lo cual, le atribuye competencia y capacidad para concluir acuerdos internacionales con organizaciones internacionales y terceros estados.

La competencia de la Unión con respecto a su Acción Exterior, se encuentra recogida en el art.3.2 TFUE el cual regula la competencia exclusiva correspondiente a la UE en la celebración de acuerdos internacionales, quedando sujeta dicha competencia exclusiva a tres de condiciones: *“cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas”* (art. 3.2 TFUE).

Una vez esclarecidas las competencias de la Unión desde una aproximación general, como una específica en el ámbito de la Acción Exterior de la UE, es necesaria la exposición sintetizada de los principios, objetivos y valores, específicamente analizados en el campo de la Acción Exterior de la UE. A pesar de que los artículos 21 al 46 del TUE, recogen las disposiciones generales de la UE relativas a su Acción Exterior y la PESC, son dos los artículos a destacar.

Estos dos artículos serán, el art.3 TUE y el art.21 TUE. Dentro del art.3 TUE, cabe resaltar los apartados 5 y 6:

“5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

6. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados” (art. 3.5, .6 TUE).

El art.21 TUE consagra los principios y objetivos de la acción exterior:

“1. La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional.

La Unión procurará desarrollar relaciones y crear asociaciones con los terceros países y con las organizaciones internacionales, regionales o mundiales que compartan los principios mencionados en el párrafo primero. Propiciará soluciones multilaterales a los problemas comunes, en particular en el marco de las Naciones Unidas.

2. La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de: a) defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad;b) consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional; c) mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, (...); y h) promover un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida y en una buena gobernanza mundial. (...)

El Consejo y la Comisión, asistidos por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, garantizarán dicha coherencia y cooperarán a tal efecto” (art.21.1, .2 TUE).

Dicho artículo se encuentra relacionado con el art. 217 TFUE. Asimismo, las regulaciones de tanto el art.3.5 TUE y 21 TUE, muestran la defensa de la UE en su acción exterior de los derechos humanos y demás principios y valores constituyentes de su razón de ser.

El artículo 23 TUE recalca el compromiso de la UE en el ejercicio de su Política Exterior y de Seguridad Común con el respeto de los principios, objetivos y disposiciones recogidas en el primer capítulo *Disposiciones Generales relativas a la Acción Exterior de la UE*⁶¹.

⁶¹ TUE. (2007). *op.cit.* Capítulo 1.

En último lugar, en relación con la Acción Exterior y acuerdos internacionales de la Unión, será objeto de presentación la 5ª Parte del TFUE. Reguladora, de la Acción Exterior de la misma y dividida en diversos títulos. Serán objeto de análisis los correspondientes al título primero y quinto.

El Título primero del mismo, *Disposiciones Generales Relativas a la Acción Exterior de la UE*, el art.205 TFUE recoge lo siguiente: “*La acción de la Unión en la escena internacional, en virtud de la presente parte, se basará en los principios, perseguirá los objetivos y se realizará de conformidad con las disposiciones generales contempladas en el capítulo I del título V del Tratado de la Unión Europea*” (art.205 TFUE).

El quinto título va dirigido a los acuerdos internacionales, instrumento dentro del derecho indicativo de la UE y uno de los canales de manifestación del poder blando de la misma. Dentro del Título V, el art.216 TFUE recoge los casos en los que la UE podrá celebrar acuerdos internacionales con organizaciones internacionales o/y terceros estados, así como las partes sujetas a vinculación:

- “1. La Unión podrá celebrar un acuerdo con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales cuando así lo prevean los Tratados o cuando la celebración de un acuerdo bien sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, bien esté prevista en un acto jurídicamente vinculante de la Unión, o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.
2. Los acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros” (art. 216 TFUE).

El art.217 TFUE, mencionado anteriormente, recoge el contenido que habrán de ostentar dichos acuerdos internacionales: “*La Unión podrá celebrar con uno o varios terceros países o con organizaciones internacionales acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares*” (art.217 TFUE).

El art.218 TFUE⁶², recoge el procedimiento de negociación y celebración de acuerdos internacionales por la UE, con terceros estados u/y organizaciones internacionales. Procedimiento que regula el reparto de funciones y competencias, del Consejo, la Comisión o Alto Representante de la Unión⁶³ en función de la materia objeto de acuerdo, y el Parlamento Europeo, junto con la intervención de los mismos a lo largo de las diversas fases del procedimiento. Así como, la posible intervención del Tribunal de Justicia:

“11. Un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados” (art.218.11 TFUE).

3. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO

3.1.¿Dónde está el derecho indicativo en el marco jurídico de la UE anteriormente expuesto?

La Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo expuso el lugar en el que quedan recogidos dentro de la UE las soluciones que son jurídicamente no vinculantes:

“se reflejan en los libros verdes y en los libros blancos, en las conclusiones del Consejo, en las declaraciones comunes, en las resoluciones del Consejo, en los códigos de conducta, en las orientaciones y directrices, en las comunicaciones y en las recomendaciones, y se encuentran presentes incluso en el fenómeno denominado de «corregulación». Se aplican también a procedimientos como el «método abierto de coordinación»⁶⁴.

En 2002 de forma conjunta el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo adoptaron un acuerdo. Un plan de acción de carácter interinstitucional dirigido a la mejora del sistema gubernativo europeo y con ello su legislación. El mismo fue titulado: “Simplificar y mejorar el marco regulador”⁶⁵. Dentro del mismo, quedaron recogidas aquellas medidas de carácter no vinculante que ampliaban los instrumentos jurídicos de la Unión, pudiendo referirse a los mismos como herramientas de *soft law* de la UE: “*recomendaciones, corregulación, acuerdos*”

⁶² Ver: TFUE. (2007). *op.cit*, art. 218.

⁶³ Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

⁶⁴ MEDINA ORTEGA, M. (2007). *op.cit*. pp. 1-7.

⁶⁵ *Ibidem*. pg.2.

voluntarios sectoriales, evaluación comparativa de resultados, presión de los grupos inter pares, así como redes y métodos abiertos de coordinación”⁶⁶.

El recurso a los mismos por la Unión podría plantear una serie de dudas en cuanto a su legitimidad, ya que escapan de la rigurosidad por la que deben pasar los instrumentos jurídicos vinculantes. En este aspecto, es importante recordar la importancia del art. 13.2 TUE⁶⁷, el cual recoge el principio de equilibrio institucional. Las competencias de las instituciones y límite de sus alcances se encuentran recogidos en el cuerpo de los Tratados, principalmente del TUE.

Las competencias de la Comisión Europea se encuentran recogidas en el art.17 TUE, cuyo deber principal según el mismo es promover: “*el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin*”⁶⁸. El Consejo de la UE, se encuentra regulado en el art.16 TUE⁶⁹, cuya principal función es, junto al Parlamento Europeo, ser colegislador. Asimismo, tal y como viene recogido en el art.218 TFUE, tiene la competencia para celebrara acuerdos internacionales. El Consejo Europeo se encuentra regulado en el art.15 TUE⁷⁰, siendo este el mayor nivel en la UE de cooperación política. Por último, el Parlamento Europeo regulado en el art.14 TUE⁷¹ y constituyéndose en la asamblea compuesta por los representantes de los ciudadanos europeos. Su labor principal, no es otra que la defensa del interés comunitario.

En todo momento, queda intacta la obligación de velar por los principios europeos (de la UE) consagrados en los Tratados. Principios, que quedan bajo el ala protectora del TJUE. A pesar de ello, en Europa, la protección de los derechos fundamentales consta de un sistema multinivel: el sistema del que dispone cada Estado, cuando el mismo falle, la UE con su TJUE y/o, el Consejo de Europa.

Debido a la base democrática y de Estado de Derecho sobre la que se sustenta, la competencia legislativa habrá de proseguir el correcto procedimiento para garantizar así la seguridad jurídica y la salvaguardia de los principios generales de Derecho. Competencia legislativa, que le corresponde al Parlamento Europeo y el Consejo.

⁶⁶ *Ibidem.* pg.2.

⁶⁷ Ver: TUE. (2007). *op.cit.* art. 13.2.

⁶⁸ Ver: *Ibidem.* Art. 17. Artículo que regula las competencias de la Comisión Europea.

⁶⁹ Ver: *Ibidem.* Art. 16.

⁷⁰ Ver: *Ibidem.* Art. 15.

⁷¹ Ver: *Ibidem.* Art. 14.

Sin embargo, tal y como ha quedado expresado en varios de los artículos expuestos anteriormente, ello no excluye la posible adopción de medidas no vinculantes. Medidas, que generen efectos legales por medio de los cuales perseguir la consecución de los objetivos de la Unión.

Tal y como demuestra el art.288 TFUE, la UE en el ejercicio de sus competencias no se basa únicamente en instrumentos vinculantes (reglamentos, directivas y decisiones). Pues, también dispone para la consecución de los objetivos comunes de la Unión, de una serie de herramientas de naturaleza no vinculante: las recomendaciones y los dictámenes. Además de estas dos medidas de naturaleza no vinculante, expresamente recogidas en el TFUE, la UE ha usado y usa otras, abundando las mismas en la regulación de la Política Europea de Vecindad⁷².

Mientras que, el procedimiento de negociación y celebración de acuerdos internacionales se encuentra regulado en el art.218 TFUE, los Tratados no parecen regular en su cuerpo normativo el procedimiento a seguir para la adopción de acuerdos blandos con terceros estados, a pesar de permitir la existencia de dichos instrumentos. El motivo por el que su adopción no puede ser considerada como la misma recogida en dicho art.218 TFUE, y por lo tanto dar sensación de evasión de los efectos y reglas procedimentales, podría deberse a la consideración de que la definición que de acuerdo internacional entiende el TJUE no abarca los acuerdos de carácter blando. Excluidos así, de la siguiente definición dada por el Tribunal: “*cualquier compromiso contraído por entidades sujetas al derecho internacional que tenga fuerza vinculante, cualquiera que sea su denominación formal*”⁷³.

Esta exclusión y por lo tanto evasión de las exigencias y reglas procedimentales recogidas en los Tratados, puede ser considerada como una desventaja para la Unión. Debido, a la tendencia de la misma en sus relaciones exteriores al informalismo, a pesar de la aún sólida base legal formal sobre la que se sustenta. Los arts. 16 y 17 TUE, los cuales regulan las funciones y competencias del Consejo y de la Comisión, en general son referidos como la base jurídica que permite a dichas instituciones comunitarias la adopción de dichos instrumentos⁷⁴. A pesar de ello, la UE generalmente en el campo de las relaciones internacionales de la misma, suele

⁷² Comisión Europea. (2022). “Política...”. *op.cit. S.P.*

⁷³ Traducción propia: Dictamen del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1975, Dictamen emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado CEE, Dictamen 1/75. ECLI:EU:C:1975:145; DASHWOOD, A. (2018). “EU Acts and Member State Acts in the Negotiation, Conclusion, and Implementation of International Agreements”. Oxford: *Oxford University Press*, pp.189-210.

⁷⁴ VERELLEN, T. (2016). “On Conferral, Institutional Balance and Non-Binding International Agreements: The Swiss MoU Case”. *European Papers, European Forum, Insight*, 1 (3), pp. 1225-33.

señalar dichos acuerdos a efectos de distinción en sus relaciones exteriores como acuerdos de naturaleza política⁷⁵.

Mientras que los Tratados, regulan de forma exhaustiva y clara la necesidad de los acuerdos internacionales formales de ser adoptados conforme al procedimiento legal del art.218 TFUE, en relación con acuerdos de diversa naturaleza, en los Tratados persiste el silencio. Uno de los problemas con la identificación de acuerdos informales adoptados por la Unión, se debe a la no obligatoriedad de su publicidad⁷⁶.

Sin embargo, la mera afirmación de un acuerdo internacional como carente de fuerza vinculante, no es suficiente para permitir a las instituciones comunitarias o Estados miembros adoptar acuerdos que ignoren los principios, valores y objetivos de la UE. Tanto el art. 5 como el art. 13 TFUE, constituyen prueba escrita de como a pesar de tratarse de derecho indicativo, los principios de equilibrio institucional (art.13 TFUE) y el principio de atribución (art.5 TUE) no podrán ser esquivados⁷⁷.

Al fin y al cabo, como ha sido indicado por Ott, A.⁷⁸: *“El uso de instrumentos de derecho indicativo por parte de la Comisión en el ámbito de las relaciones exteriores parece, por tanto, haber sido legitimado implícitamente por el Tribunal, siempre que se respeten los principios generales del Derecho de la UE”*. Observación importante a remarcar y recordar a lo largo del trabajo, debido a la “legitimación” con la que parece dotar a los acuerdos internacionales blandos. El art.214.6 TFUE es un ejemplo donde el uso de las palabras “cualquier iniciativa”, parece dejar campo de maniobra para aquellos instrumentos que traspasen la frontera de lo constituido como formal:

“6. La Comisión podrá adoptar cualquier iniciativa adecuada para fomentar la coordinación entre las acciones de la Unión y las de los Estados miembros, con objeto de aumentar la eficacia y la complementariedad de los mecanismos de la Unión y de los mecanismos nacionales de ayuda humanitaria” (art.214.6 TFUE).

⁷⁵ WESSEL, A.R. (2021). *op.cit.* pg. 77.

⁷⁶ *Ibidem.* pp. 72-92.

⁷⁷ Sentencia del TJ (Gran Sala), de 7 de octubre de 2014, República Federal de Alemania contra Consejo de la Unión Europea, Asunto C-399/12. ECLI:EU:C:2014:2258; Sentencia del TJ (Gran Sala), de 16 de julio de 2015, Comisión Europea contra Consejo de la Unión Europea, Asunto C-425/13. ECLI:EU:C:2015:483.

⁷⁸ Traducción propia: OTT, A. (2018). *“Soft Law in EU External Relations: Evading International Treaty Law and Undermining EU Constitutional Principles?”*. S.P.

Otra dificultad presentada por los acuerdos internacionales blandos es aquella relativa al papel desempeñado por el PE. En relación con, su deber democrático y de velar por la responsabilidad de las partes, ya que los acuerdos no vinculantes pueden generar problemas de responsabilidad ante los ciudadanos europeos, representados por el Parlamento Europeo. Pues, de los tratados y acuerdos formales, derivan una serie de derechos que podrán ser exigidos por los ciudadanos europeos antes sus cortes domésticas o el TJUE. Derecho, que se puede ver mermado por la falta de vinculación de los acuerdos informales.

De manera que, de este apartado dedicado al análisis del derecho indicativo en el ámbito comunitario, es posible concluir lo siguiente. La existencia de un reconocimiento formal (art.288 TFUE, Comisión de Asuntos Jurídicos del PE, entre otros) de la posibilidad de recurso (por la Comisión, por ejemplo) a dichos instrumentos de carácter informal. Uso de los cuales, no parece poder contradecir en primera instancia los principios y disposiciones generales del DUE. Afirmaciones acordes con los valores, principios y objetivos que constituyen la razón de ser de la Unión.

Sin embargo, como quedará reflejado en el tercer capítulo, la ambigüedad, incluso insuficiencia de pronunciamiento por las instituciones de la figura referida como *derecho indicativo*, puede conllevar una connotación negativa de la imagen, razón de ser, de la Unión. Foco de ejecución del poder blando.

3.2.Poder blando en la Acción exterior de la UE: Impacto político del marco jurídico

El entorno globalizado donde predomina el multilateralismo, demanda presencia internacional por parte de los diversos actores para no ser excluido de la participación en la gobernanza global. Ámbito de toma de decisiones y con ello, intervención en el debate internacional donde ser un actor global es requisito necesario para influir no solo en el desarrollo de la vida en una sociedad internacionalizada, sino para la promoción del progreso interno.

Consecuentemente, la estrategia desarrollada por la UE para erigirse y mantenerse como un actor global con legitimidad internacional es la presentación de la misma como actor necesario. Ello, debido a su constatación como bloque regional comprometido con el respeto y la promoción activa de la paz, la democracia, y la solidaridad comunitaria, junto al resto de valores que fundamentan su razón de ser.

El pasado y experiencia histórica, motivaron la estructuración de su columna vertebral, tal y como es sustentado por R.Kagan, en torno a: “*un conjunto de ideales y principios tocantes a la utilidad y la moralidad de poder que difieren sustancialmente de los ideales y principios de los estadounidenses, que no han compartido esa experiencia histórica*”⁷⁹.

Es este origen de la UE, basado en el deseo de poner fin a una era de enfrentamiento en el que su poder político no se basa en el poder militar, lo que conlleva su presentación como un actor civil en sus relaciones interiores y exteriores. Constituyéndose este en el rasgo identitario de sus relaciones internacionales, tal y como queda reflejado en el art.21.1 TUE. Marcando así, su comportamiento de cara al exterior, en su Acción Exterior. Abogando, por una cooperación interestatal marcada por la pacífica coexistencia y la cooperación al desarrollo, carácter necesario para la seguridad de la misma e internacional. Una perspectiva *neokantiana*, como señalaba Luciano Ibañez Dobón⁸⁰ del paradigma internacional en la era de la globalización y multilateralismo.

Consecuentemente, y teniendo en cuenta el concepto de *soft power* definido por Josep Nye: “*La capacidad de modificar la conducta de otros para obtener lo que se desea.*”⁸¹, es este compromiso de la Unión con los valores recogidos en el art.2 TUE, el carácter definidor de su estrategia a nivel interno y en sus relaciones exteriores y con ello, en su Acción Exterior.

Esta estrategia de la Unión dirigida a promover un entorno en el que la pacífica coexistencia sea una realidad y con ello garantizar su seguridad a través de la promoción de la estabilidad, en primer lugar, en los países vecinos y en segundo, en países más lejanos. Aquella paz que puede ser definida como europea⁸². Esta imagen (*soft power*) como actor global comprometido con la protección y expansión de sus valores entre ellos la democracia, le dota de legitimidad en sus relaciones internacionales. Legitimidad internacional, que es preciso recordar, es factor necesario para expandir su área de influencia por medio de acuerdos e iniciativas, tanto vinculantes como no vinculantes. Un poder blando basado en una doctrina construida por la propia Unión comprometida con la primacía en todo momento de los derechos humanos.

⁷⁹ KAGAN, R. (2003). “*Poder y debilidad. Europa y Estados Unidos en el nuevo orden mundial*”. Madrid: Taurus. Pp.1-165.

⁸⁰ IBÁÑEZ DOBÓN, L. “El Soft Power de la Unión Europea: ¿Es suficiente para el papel mundial que desea jugar?”. *Boletín de Información*, (332), pg.51.

⁸¹ NYE, S.J. (1990), como se citó en IBÁÑEZ DOBÓN, L. pg. 54.

⁸² IBÁÑEZ DOBÓN, L. *op.cit.* pp.48-67

Doctrina enmarcada de forma general en el articulado de los Tratados: en el Preámbulo del TUE; los principios recogidos en el TUE; los derechos fundamentales de la UE recogidos en el art.6 TUE; los valores sobre los que se fundamenta la misma (art.2 TUE); la protección del art. 7 TUE; el sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales; los objetivos generales recogidos en el art.3 TUE.

Compromiso con los valores que se constituyen en su razón de ser y, que extradita al campo de su relación con el mundo exterior tal y como queda recogido en el art.3.5 TUE (donde recalca su compromiso con la Carta de las Naciones Unidas). Así como en el art 21 TUE. Especialmente en su apartado primero, donde recoge una vez más su compromiso con el respeto y fomento de los principios y valores que pueden ser referidos como los principios y valores europeos.

El compromiso de la Unión con dichos valores no queda desvirtuado por la adopción en sus relaciones exteriores de acuerdos jurídicamente no vinculantes, es decir, por el uso de herramientas de derecho indicativo. Instrumentos blandos, que han de tener algún vínculo a los tratados, y cuya adopción no implica la vulneración del principio de equilibrio institucional.

De manera que, una serie de acuerdos o iniciativas de carácter blando, han sido adoptadas por la Unión. Abogando, el compromiso y velación por la identidad europea. Expandiendo así con su adopción y desarrollo su área de influencia, y fortaleciendo el *soft power* de la Unión. El ejemplo más claro y reciente es la iniciativa Equipo Europa.

El siguiente capítulo, dedicado al análisis de la Declaración UE-Turquía del 18 de marzo de 2016, permitirá ver la interdependencia y doble cara del derecho indicativo y poder blando de la Unión. Dejando entrever, las oportunidades de las que dicho instrumento internacional brinda a la Unión en el desarrollo de su acción exterior. Así como, la consecuencias y críticas ligadas al carácter informal. Críticas, que ponen en entredicho el uso de dichas herramientas con respecto a la imagen edificadora del poder blando de la Unión en la práctica. Imagen que, en el plano teórico, permanece ligada al contenido expuesto en dicha declaración.

CAPÍTULO III. LA BALANZA ENTRE EL DERECHO INDICATIVO Y EL PODER BLANDO: LA DECLARACIÓN UE-TURQUÍA, 18 MARZO 2016

1. CONTEXTO: MIGRACIONES, UE, Y EL INFORMALISMO EN LA POLÍTICA MIGRATORIA DE LA UNIÓN

Los movimientos migratorios constituyen un fenómeno que carece de absoluta novedad. Hoy en día, han sido objeto de disputas en la agenda comunitaria de Bruselas y leña para movimientos y discursos extremistas. Ante esta situación, resulta importante recordar los diferentes tipos de competencia de la UE (art.2 TFUE). Los EEMM han cedido, para la constitución y funcionamiento de la Unión gran parte de sus competencias soberanas. Sin embargo, nos encontramos con determinados campos, como es el control de las fronteras externas, el asilo y la gestión de la inmigración⁸³, que podemos denominar *áreas sensibles* por el particular interés nacional de los EEMM.

El tercer capítulo girará en torno a la crisis migratoria de 2015 centrándose en la entrada masiva de refugiados sirios. Una de las principales rutas de acceso usadas por los mismos, la llamada *Ruta Mediterránea Oriental*⁸⁴, entrando por Turquía hasta alcanzar las islas griegas. Será esta entrada el foco del presente capítulo.

En primer lugar, es importante hacer una distinción entre los dos tipos de flujos migratorios, siendo atendidas en este caso las migraciones masivas⁸⁵ de nacionales de terceros países no comunitarios. Por un lado, se encuentran los flujos migratorios legales. Los flujos de migración legal atienden a la llamada migración regular, que de acuerdo con el *Glosarios sobre Migración* consiste en lo siguiente: “*Migración que se produce a través de canales regulares y legales*”⁸⁶. Dentro de los flujos de migración legal de la UE se encuentra la figura del *reasantamiento*, la

⁸³ SANTOS VARA, J. (2020), “*La Dimensión Exterior de las Políticas de Inmigración de la Unión Europea en Tiempos de Crisis*”. Tirant lo Blanch. ed.1ª. pp.1-160. Disponible en: <https://acceso.comillas.edu/https://biblioteca.tirant.com/cloudLibrary/ebook/show/9788413551968> [Consultado 27 de marzo de 2022].

⁸⁴ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2022). “Política de migración de la UE”. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/> [Consultado 1 de abril de 2022]

⁸⁵ Organización Internacional para las Migraciones (2006). *Glosario Sobre Migración*. Ginebra: *Derecho Internacional sobre Migración*, (7), pg. 42. Disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

⁸⁶ OIM. (2006). *op.cit.* pg. 43.

cual: “permite que los refugiados necesitados de protección entren en la UE de manera legal y segura, sin tener que poner en riesgo su vida efectuando peligrosas travesías”⁸⁷.

Consecuentemente, fuera de estos flujos migratorios legales⁸⁸, la Unión hace referencia a lo que denomina *otros flujos migratorios*⁸⁹, dentro de los cuales podemos entender que se encuentra la migración ilegal y con ello, migración irregular. Una vez más, se atenderá a la definición merecida por el mismo en el *Glosario Sobre Migración*: “Personas que se desplazan al margen de las normas de los Estados de envío, de tránsito o receptor (...)”⁹⁰

En ambos casos, la UE parece haber adoptado y suscrito un comprensivo marco normativo dirigido a la regularización de ambos tipos de flujos migratorios. Sin embargo, el presente análisis quedará ceñido exclusivamente a las migraciones irregulares.

Con ello, dentro de dicha categoría, la UE a través de la creación del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA)⁹¹, ha fijado un marco con el que persigue establecer: “*criterios mínimos comunes para el tratamiento de los solicitantes de asilo*”⁹². Una armonización necesaria para la regulación del trato que los EEMM dan a los solicitantes de asilo y puesta de manifiesto por la crisis migratoria que inspirará entre otras acciones, la Declaración UE-Turquía de 18 de marzo de 2016⁹³.

Adicionalmente, dentro de esta categoría de otros flujos migratorios, encontramos aquella referida y dirigida al retorno de aquellos migrantes que permanecen en la Unión de forma no regular, y por ende irregular. Tratándose así de las llamadas por la Unión: “Política de retorno y acuerdos de readmisión”⁹⁴

La Unión en el desarrollo del marco cooperativo con terceros estados para la gestión de sus fronteras exteriores y construcción de su política de inmigración, se encuentra desarrollando

⁸⁷ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea (2022). “Política de migración de la UE: La gestión de los flujos migratorios en la UE”. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/managing-migration-flows/> [Consultado 21 de abril de 2022]

⁸⁸ *Ibidem*. S.P.

⁸⁹ *Ibidem*. S.P.

⁹⁰ Ver: OIM (2006). *op.cit.* pg. 42

⁹¹ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea (2022). “La gestión...”. *op.cit.* S.P.

⁹² *Ibidem*. S.P.

⁹³ *Ibidem*. S.P.

⁹⁴ *Ibidem*. S.P.

una tendencia hacia el uso de instrumentos informales. Instrumentos cuya adopción no es contemplada por los Tratados en el articulado dedicado a la adopción de acuerdos internacionales. En los que, el papel del PE es irrelevante y cuanto menos existente y que parecen escapar del control del TJUE, con los riesgos que ello concierne para el carácter identitario de la Unión: respeto y promoción activa de los valores y principios consagrados en sus Tratados.

Es en este campo de gestión de la llegada de inmigrantes, solicitudes de asilo y control de fronteras exteriores⁹⁵, donde el presente capítulo focalizará el prisma del informalismo. Informalismo, propiciado por la crisis migratoria de 2015. En el que, el objetivo de la Unión era implicar a terceros estados en la gestión de dicha crisis. Materializándose como primer paso en el trazo de este nuevo esquema de cooperación transfronteriza, la *Agenda Europea de Migración de 2015*⁹⁶, consecuencia de la búsqueda activa de una regularización informal que permite de forma rápida y efectiva el fin perseguido por los acuerdos de readmisión antes mencionados: la devolución de inmigrantes irregulares. Dentro de dichos acuerdos de carácter informal, el autor Juan Santos Vara destaca la Declaración UE-Turquía de 2016⁹⁷.

El recurso a los mismos por la Unión, lejos de ir en declive, ha sido objeto de crítica por varios autores⁹⁸. Sin embargo, como ya ha sido recogido anteriormente, hay también quienes sostienen que a pesar de la falta del carácter vinculante con el que se caracterizan los acuerdos formales: *“El hecho de que un acuerdo informal no genere derechos y obligaciones en el plano internacional no significa que se sitúe completamente fuera del ordenamiento jurídico de la UE”*⁹⁹.

El Enfoque Global de la Inmigración de 2005¹⁰⁰, la declaración de la Valeta en Malata de 2015¹⁰¹, el Marco de Asociación en materia de Migración de 2016¹⁰², etc, constituyen ejemplos

⁹⁵ Santos Vara, J. (2020). *op.cit.* pg.13.

⁹⁶ *Ibidem.* pg.21.

⁹⁷ *Ibidem.* pg.21

⁹⁸ Ver: CANIZZARO, E. (2017), “Denialism As The Supreme Expression of Realism A Quick Comment On The NF v. European Council”. *European Papers, European Forum, Insight*, 2 (1), pg.251-257; POON, J. (2016), “EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency With, International Law?”. *European Papers, European Forum, Insight*, 1 (3), pp. 1097 – 1104; SANTOS VARA, J. (2020). *op.cit.* pp. pp.1-160.

⁹⁹ WESSEL, A.R, (2021) *op.cit.* pg.14

¹⁰⁰ Comisión Europea. (2011). “Enfoque Global de la Migración y Movilidad”. COM/2011/0743 final.

¹⁰¹ Valleta Summit (2015). Political Declaration 11/12 noviembre 2015

¹⁰² Comisión Europea (2016). “Marco de Asociación con terceros países en el contexto de la Agenda Europea de Migración”. COM/2016/385 final.

del marco informal perseguido por la Unión para el desarrollo de la cooperación en materia de migración. Sin embargo, la atención del tercer capítulo girará en torno a la controvertida Declaración UE-Turquía de 18 de marzo de 2016.

2. RESPUESTA RÁPIDA: LA UE ANTE LA CRISIS MIGRATORIA DE 2015

En el presente apartado será expuesto en primer lugar, las Conclusiones del Consejo Europeo relativo a los días 17 y 18 de 2016¹⁰³ y posteriormente, la Declaración objeto de análisis UE-Turquía de 18 de marzo de 2016¹⁰⁴.

2.1. Conclusiones del Consejo Europeo, 17 y 18 de marzo de 2016

A continuación, resulta interesante recoger de forma sucinta las conclusiones del Consejo Europeo de los días 17 y 18 del 2016, acerca de la crisis migratoria y la estrategia adoptada por el mismo para su confrontación¹⁰⁵.

De forma similar a la declaración, la reunión mantenida por el Consejo Europeo¹⁰⁶ y los compromisos recogidos por el mismo en sus conclusiones, revelan a la vez que confirman el objetivo de la Unión. Materializado, a través de dichos instrumentos internacionales de carácter informal: recuperar el control sobre la crisis migratoria y dar una respuesta política a las ansiedades nacionales de sus estados miembros. El Consejo Europeo, encauzando la atención hacia aquellos puntos considerados como: “*críticos*”¹⁰⁷ (islas griegas) y la adopción de medidas de asistencia para poner fin a la migración irregular¹⁰⁸.

Asimismo, tal y como fue recogido en la parte dirigida a la exposición y análisis del Marco Jurídico, el rasgo identitario de la Unión no quedó fuera de dichas conclusiones: “*La UE reitera que espera que Turquía respete el más alto grado de exigencia en materia de democracia,*

¹⁰³ Consejo Europeo (2016). “Conclusiones 17 y 18 de marzo 2016”. pp. 1-5

¹⁰⁴ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “Declaración UE-Turquía, 18 de marzo de 2016”. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>

¹⁰⁵ Consejo Europeo (2016). “Conclusiones...”. *op.cit.* pg. 1.

¹⁰⁶ *Ibidem.* pp.1-3.

¹⁰⁷ *Ibidem.* pg.1

¹⁰⁸ Ver el marco de desarrollo de dicha cooperación: *Ibidem.* pg.1

Estado de Derecho y respeto a las libertades fundamentales, incluida la libertad de expresión”¹⁰⁹.

La cara del poder blando de la Unión queda así recogida en las conclusiones del Consejo Europeo. Tanto, en el párrafo anteriormente mencionado, como en el compromiso de cooperación que dicha institución de la Unión expresó en relación con los países de los Balcanes Occidentales para el control de la crisis migratoria a través de entre otras cosas, ayuda financiera¹¹⁰.

2.2.Declaración UE-Turquía del 18 de marzo de 2016.

La Declaración UE-Turquía es el resultado de la tercera reunión mantenida por los referidos en la declaración como: “*Miembros del Consejo Europeo*”¹¹¹ y el representante de Turquía como contraparte, el 18 de marzo de 2016.

Tanto el nombre como las partes involucradas en la misma, o más bien, la forma en la que las partes son referidas en el comunicado de prensa 144/16¹¹², fueron objeto de crítica por parte de una pluralidad de autores (Jenny Poon, Juan Santos Vara, Enzo Canizzaro, entre otros¹¹³) y de recursos de anulación ante el TGUE¹¹⁴. Los cuales sin embargo, como se verá más adelante, fueron declarados inadmisibles por falta de jurisdicción del TG.

En primer lugar, resulta necesario recoger de forma sucinta el contenido de dicha declaración. La cual, como ya fue argumentado en capítulos anteriores, consiste en una forma de materialización del derecho indicativo de la Unión. Pues, siguiendo la línea argumentativa desarrollada por Fabien Terpan¹¹⁵, ha nacido de una fuente de naturaleza blanda (una declaración de voluntades) y por ende, quedando determinando el contenido de la misma como blando. La naturaleza del origen determinaba el carácter del contenido.

¹⁰⁹ *Ibidem*. pg.2.

¹¹⁰ *Ibidem*. pg.2-3.

¹¹¹ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “Declaración...”. *op.cit.* pg.1.

¹¹² *Ibidem*. pp.1-2.

¹¹³ POON, J. (2016). *op.cit.* pp. 1097 – 1104; CANIZZARO, E. (2017). *Op.cit.* pp. pp.251-257; SANTOS VARA, J. (2020). *op.cit.* pp. 1-160.

¹¹⁴ Autos del TG, de fecha 28 de febrero de 2017, en los asuntos T-192/16, T-193/16 y T-257/16, NF, NG y NM c. Consejo Europeo. ECLI:EU:T:2017:128; ECLI: EU: T:2017:129; ECLI:EU:T:2017:130.

¹¹⁵ TERPAN, F. (2015). *op.cit.* pp. 1-41.

La declaración pone de manifiesto los dos objetivos primordiales perseguidos por las partes. La razón de ser de la misma: “*frustrar el modelo de actividad de los traficantes y ofrecer a los migrantes una alternativa a arriesgar sus vidas*”¹¹⁶ Con ello, la manera concluida por las partes y plasmada así en la declaración, para la consecución de dichos objetivos, no es otra que poner fin a la migración irregular¹¹⁷. En este caso, con el foco posado sobre las islas griegas y la Ruta Mediterránea Oriental.

Una serie de planes de acción fueron alcanzados por ambas partes a fin de lograr dichos objetivos recogidos en una enumeración de nueve puntos. De entre los cuales, cabe destacar tres de forma sintetizada al ser objeto de análisis posterior:

El primero: “*1) Todos los nuevos migrantes irregulares que pasen de Turquía a las islas griegas a partir del 20 de marzo de 2016 serán retornados a Turquía.*”¹¹⁸ Turquía se comprometió, asimismo, a prevenir la apertura de nuevas vías de acceso de dicha migración ilegal masiva, ya sea por senderos terrestres o marítimos. Una acción que llevaría en cooperación conjunta con otros estados (vecinos y de la Unión)¹¹⁹.

El segundo compromiso es: “*2) Por cada sirio retornado a Turquía desde las islas griegas, se reasentará a otro sirio procedente de Turquía en la UE, teniendo en cuenta los criterios de vulnerabilidad de las Naciones Unidas.*”¹²⁰ Compromiso que como queda recogido en la Declaración, cuenta con un mecanismo para su correcta implantación y la cooperación de otros actores (agencias de la Unión, otros Estados miembros y la Comisión, así como ACNUR). Así como por el lado de la Unión, una referencia a la forma y organización del reasentamiento en terreno nacional de los Estados miembros¹²¹. Por último, el compromiso de la Unión de dirigir 3 billones de euros al *Mecanismo para los Refugiados en Turquía*¹²².

Asimismo, la declaración recoge una serie de compromisos adicionales. De entre los que cabe destacar, la progresiva liberalización acelerada para aquellos ciudadanos de nacionalidad turca

¹¹⁶ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “Declaración...”. *op.cit.* pg.1.

¹¹⁷ *Ibidem.* pg.1.

¹¹⁸ *Ibidem.* pg.1.

¹¹⁹ *Ibidem.* pp.1-2.

¹²⁰ *Ibidem.* pg.1.

¹²¹ *Ibidem.* pg.1.

¹²² Ver: *Ibidem.* pg.2.

de visados, la enfatización y recuerdo de aquello hablado por las partes en noviembre de 2015 con respecto al luchado por Turquía, acuerdo de acceso, y la acción conjunta con un enfoque interno en Siria. Este último, dirigido a mejorar las condiciones de vida de los mismos particularmente en zonas próxima a Turquía¹²³.

Lo establecido en dicha declaración quedó *sujeto* al control conjunto y mensual alcanzado por las partes.¹²⁴ Ello puede ser considerado un mecanismo de ejecución blando al quedar fuera del control judicial y carecer de consecuencias de ejecución fuerte, resultantes de su incumplimiento.

3. SILENCIO JURISPRUDENCIAL Y CRÍTICA DOCTRINAL

La declaración ha dado lugar a tres autos del TGUE del 28 de febrero del 2017, inadmitiendo los recursos de anulación interpuestos por solicitantes de asilo, constituyéndose como parte defensora el Consejo Europeo: *NF, NG, y NM c. Consejo Europeo*¹²⁵.

El objeto y razón motivadora del recurso, es la consideración de dicha declaración como un acuerdo internacional concluido por el Consejo Europeo, y por ende la UE, junto a la República de Turquía. El recurso fue interpuesto con base jurídica en el art. 263 TFUE. Dicho artículo, regula el deber y obligación de control judicial del TJUE de los actos legislativos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión que generan efectos legales frente a terceros¹²⁶.

3.1. Argumentos de las partes

3.1.1. Argumentos del Consejo Europeo

El Consejo Europeo en su contestación del 18 de noviembre del 2016, negó la posibilidad de existencia de recurso de anulación. Basando su línea argumentativa, en el simple hecho de que las partes de la reunión en ningún momento fue institución alguna de la UE. Alegando, que

¹²³ *Ibidem*. pg.2.

¹²⁴ *Ibidem*. pg.2.

¹²⁵ Autos del TGUE en los asuntos T-192/16, T-193/16 y T-257/16. *op.cit.* S.P. El razonamiento seguido por el TGUE es prácticamente idéntico en los tres asuntos, por lo que el análisis siguiente se centrará en el asunto T-192/16.

¹²⁶ TFUE (2007). *op.cit.* art. 263.

eran los representantes de Gobierno o Estado de los Estados miembros del Consejo Europeo, aquellos reunidos en calidad de parte, junto al representante de Turquía. Reunión, cuya alusión a la UE en, tanto el titulado del comunicado de prensa¹²⁷, como en el contenido de esta, se trataba de un mero malentendido. Al consistir dicha reunión en una cumbre, un diálogo de carácter internacional y político tal y como queda recogido en el auto T-192/16¹²⁸, donde la intención de las partes no era la creación de obligaciones legales. Carácter y con ello intencionalidad no vinculante de las partes, revelado por el propio lenguaje empleado durante la misma¹²⁹.

El Consejo Europeo presentó una serie de documentos a efectos de prueba, entre los que pretendía demostrar su no autoría a través de la falta de proactividad en la estructuración y preparación del diálogo. Además, de argumentar la falta de jurisdicción del Tribunal para conocer del caso en base al propio art. 263 TFUE, al no ser ninguna de las instituciones referidas en el mismo, autora de dicha declaración¹³⁰.

3.1.2. *Argumento de las partes solicitantes de recurso de anulación*

Sin embargo, las partes solicitantes de recurso de anulación argumentan a favor de la jurisdicción del Tribunal en virtud del art. 263 TFUE. Por el propio contenido del comunicado de prensa y, el rol en la preparación, negociación y conclusión del mismo por el Presidente de la Comisión y el Presidente del Consejo Europeo. Así como, la celebración de la declaración, no por los Estados miembros dentro del ámbito competencial que les corresponde de acuerdo con el derecho comunitario y su lugar de celebración, el Consejo Europeo. Adicionalmente, otro argumento es la propia terminología y compromisos emanados de dicha declaración, la cual recoge las obligaciones aceptadas por las partes. Con todo ello, las partes solicitantes de recurso consideran la revelación de un acuerdo legal de fuerza vinculante¹³¹.

¹²⁷ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “Declaración...”. *op.cit.*pp.1-2.

¹²⁸ Auto del TGUE en el asunto T-192/16 (2017). *pp.cit. S.P.*

¹²⁹ Auto del TGUE en el asunto T-192/16 (2017). *op. cit.* parr. 26-32.

¹³⁰ *Ibidem.* parr. 26-32.

¹³¹ *Ibidem.* párr. 39-41.

3.1.3. Conclusiones del Tribunal General de la UE (TGUE)

Sin embargo, en ambos casos el TGUE evade entrar en el fondo de la cuestión, tal y como fue observado por Juan Santos Vara¹³², siendo esta la determinación de la naturaleza jurídica del mismo. Resolviendo, que dicho asunto queda fuera de su jurisdicción y por tanto carece de capacidad para conocer y resolver sobre el mismo.

El TGUE llega a la conclusión de que, a pesar de haber tenido lugar dicha reunión en el establecimiento físico del Consejo Europeo, la presencia del Presidente de la Comisión y el Consejo Europeo, y el título por el que el mismo fue dotado en el comunicado de prensa objeto de análisis (Comunicación de prensa 144/16¹³³), se trata de un acuerdo que indiferentemente de los efectos legales que pueda generar entre las partes no deja de ser entre los EEMM de la Unión (los cuales constituyen los asientos del Consejo Europeo) y la República de Turquía. Por ende, dicho asunto no queda dentro del campo de jurisdicción del TGUE¹³⁴.

Dicha conclusión es alcanzada tras un análisis de los argumentos alegados por ambas partes y la documentación presentada por el Consejo Europeo. Entendiendo, que debido al contexto (una crisis migratoria) una respuesta rápida y efectiva era necesaria para: “*restablecer el orden público*”¹³⁵. En cuanto a la designación dada a dicha declaración y la referencia a la misma en más de una ocasión a la UE, el TG consideró que habría de ser interpretado en relación con el público al que dicho Comunicado de prensa iba dirigido¹³⁶.

En caso contrario, habría supuesto una vulneración de los principios consagrados en los Tratados (particularmente los principios de equilibrio institucional y cooperación leal) y el art 218 TFUE.

Sin embargo, la consideración de dicha declaración como un acuerdo político es apoyado por una minoría de la doctrina e instituciones de la Unión¹³⁷. Mientras que, existe una amplia doctrina de opinión contraria¹³⁸.

¹³² SANTOS VARA, J. (2020). *op.cit.* pg.36.

¹³³ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “Declaración...”.*op.cit.* pp.1-2.

¹³⁴ Auto del Tribunal General de la Unión Europea (2017), *op. cit.* párr.46-75.

¹³⁵ *Ibidem.* párr. 68.

¹³⁶ Ver: *Ibidem.* párr.46-75.

¹³⁷ SANTOS VARA, J. (2020). *op.cit.* pg.90.

¹³⁸ SANTOS VARA, J. (2020). *op.cit.* pg.51.

3.2. Crítica doctrinal

Varios autores critican y soportan las alegaciones mantenidas por las partes solicitantes de recurso. Enzo Cannizzaro¹³⁹, profesor de la Universidad de Roma *La Sapienza*, recoge las críticas morales y éticas a las que fue supeditada la misma. Ofrece su postura en la que argumenta que dicha declaración debería haber seguido el procedimiento recogido en el art.218 TFUE, suponiendo su negativa una vulneración de la: “*norma internacional sobre atribución*”¹⁴⁰ y del art.46 de la Convención de Viena de 1986¹⁴¹

Efectivamente, el rol desempeñado por el Presidente de la Comisión y el Consejo Europeo, la presencia de ambos durante la celebración de la misma, la referencia en el Comunicado de prensa a Turquía y la Unión como las *partes*, la adopción del mismo en el Consejo Europeo, su publicación en la página web del Consejo, etc., de acuerdo con Enzo Canizzaro suscitan dudas acerca del posible abuso que la Unión haya podido ejercer del derecho indicativo¹⁴². Ello, podría suponer un riesgo para el derecho blando de la Unión. Cuya fuerza principal proviene de los principios que proclama y valores que exige, tanto a sus EEMM como, a Turquía y Ucrania para su adhesión a la Unión.

Jenny Poon pone de manifiesto el debate generado en la comunidad internacional (Alto Comisario de las Naciones Unidas para los Refugiados, ONGs, y expertos en derecho internacional¹⁴³), del segundo compromiso antes mencionado alcanzado por las partes: “*Por cada sirio devuelto a Turquía desde las islas griegas, otro sirio será reasentado desde Turquía a la UE teniendo en cuenta los criterios de vulnerabilidad de la ONU*”¹⁴⁴.

La problemática suscitada por dicha declaración y solución puede quedar resumida en que ello conlleva una presunción por parte de la UE de Turquía como un *tercer país seguro* y, una posible vulneración del principio de no devolución de derecho internacional¹⁴⁵. Sin embargo,

¹³⁹ Canizzaro, Enzo (2017). *op.cit.* pg.251-257.

¹⁴⁰ *Ibidem.* p.255.

¹⁴¹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986). Arts. 7.1 y 46..

¹⁴² Canizzaro, Enzo (2017), *op.cit.* pp.251-257

¹⁴³ POON, J. (2016). *op.cit.* pp. 1097 - 1104

¹⁴⁴ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “Declaración...”. *op.cit.* p.1.

¹⁴⁵ Poon, Jenny (2016), *op.cit.* pg. 1196.

debido a la reducida extensión del presente trabajo, dicha cuestión no será analizada. El apartado siguiente se centrará exclusivamente en el análisis del poder blando recogido en la declaración, instrumento internacional de carácter blando. Al margen de las críticas e hipótesis acerca de su auténtica naturaleza.

4. DERECHO INDICATIVO Y PODER BLANDO EN LA DECLARACIÓN 18 DE MARZO DE 2016

En primer lugar, siguiendo la opinión de la doctrina mayoritaria, la exposición del presente apartado quedará apoyado en la consideración de dicha declaración como un acto de la Unión en la gestión de un área sensible: la política migratoria. Motivo que posiblemente explica la presencia y protagonismo de los Estados Miembros de la Unión.

Consecuentemente, aún negando la atribución directa a la Unión, los argumentos esgrimidos por la doctrina mayoritaria son tomados en el presente trabajo de peso suficiente para considerar la aceptación indirecta por la Unión. Cumbre, en la que no había quedado personada la institución del Parlamento Europeo y respecto al cual, en la sesión plenaria celebrada el mes posterior se mantuvo el silencio en la sala por la mayoría de los eurodiputados en cuanto a la naturaleza de dicha declaración¹⁴⁶.

Por lo que a raíz de la aceptación, ya sea tácita o expresa, de la sola existencia de dicha declaración en las condiciones en las que fue celebrada, la negativa del TGUE de realizar un control *ex post* sobre la naturaleza de la misma, la evasión del TJUE¹⁴⁷ de formular pronunciamiento alguno a fecha de 12 de septiembre de 2018 sobre los autos del 2017 del TGUE, conllevan a la conclusión en el presente trabajo de investigaci3n de tratarse de un acto de la Unión.

Herramienta de derecho blando nacida con el propósito de, ante una materia sensible como es el control de las fronteras nacionales, gestionar de forma rápida y eficaz la llegada masiva de migrantes: “*Al mismo tiempo, Turquía y la UE reconocen que se precisan más esfuerzos, rápidos y decididos.*”¹⁴⁸

¹⁴⁶ SANTOS VARA, J. (2020). *op.cit.* pp.90-91.

¹⁴⁷ *Ibidem.* pg.100.

¹⁴⁸ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “*Declaración...*”. *op.cit.* pg.1

Crisis que requería una gestión colectiva, como bien muestra el interés compartido por los Estados miembros de la UE a través de su personificación en la cumbre del 18 de marzo de 2016. Cumbre, en la que no quedó limitado el diálogo a las partes directamente afectadas (Grecia y Turquía).

Opción que sin embargo, no queda exenta de riesgos y con ello de críticas. En este caso, las críticas se pueden resumir en el daño que dicha opción por el informalismo puede causar a los principios de equilibrio institucional y cooperación leal, así como las cuestiones morales y éticas que pueda suscitar. En este último caso, por el margen de vulneración que permite con su falta de control y adopción por la vía informal a los derechos humanos de los refugiados sirios que solicitan asilo, así como al resto de migrantes. Ello, podría suponer un riesgo para la imagen identitaria de la Unión al parecer poner en riesgo aquellos requerimientos formales establecidos con el fin de garantizar el respeto y salvaguardia de los valores de la Unión.

Por ello, serán atendidas a continuación las referencias que acompañan cada medida de la declaración. Referencias que pueden ser interpretadas como justificantes que tratan de dotar de legitimidad el contenido de la declaración, a la vez que proteger la desmaterialización de su imagen y con ello, poder blando.

4.1.Poder blando entre tintes

La Declaración UE-Turquía del 18 de marzo de 2016, más allá del debate acerca del carácter que tenga o deba tener, es más que un diálogo, un intercambio de compromisos entre estados. La Declaración es una manifestación del poder de control que la Unión dispone de su entorno, dejando entrever el poder del que ostenta para moldear el comportamiento y decisiones en política exterior de otros países.

*La perspectiva europea*¹⁴⁹, fruto de la imagen que la Unión ha edificado sobre la base de su poder blando, es capaz de ejercer influencia tanto en su esfera de paz y solidaridad internacional ya consolidada, como sobre su acción exterior. En este caso en concreto, la vista quedará centrada en aquellos países con posibilidad y deseo de entrar a formar parte del acervo

¹⁴⁹ Ver: Tuomioja, E. (2009). *op.cit.* pg.3.

comunitario de la Unión. Requisito para el cual es necesario contar con instituciones nacionales comprometidas con el respeto y promoción activa de los valores, principios y objetivos de la Unión, así como de sus derechos¹⁵⁰. Un ejemplo es la lucha por la adhesión a la Unión por parte de Ucrania y Turquía.

Una capacidad de influenciar que queda lejos de obedecer a la fuerza militar de la Unión, sino que se trata, tal y como explicaba Joseph S. Nye, de una legitimización política¹⁵¹ emanada de una capacidad de atracción y persuasión en base a una auténtica creencia en el valor y la legitimidad de sus acciones¹⁵². Aquí reside el poder originario de la Unión y por el que pudo adoptar el contenido de dicha declaración en calidad de *posición privilegiada*. Poder blando construido sobre una imagen, de cuyo contenido recogido en la declaración se puede concluir que claramente quiere mantener en todo momento. Al menos, en lo que concierne al plano escrito y teórico. Con el fin, de no mostrarse contraria con los valores que el articulado esgrimido en el apartado dedicado al marco jurídico pretende proteger: art.2 TUE; art. 3.2,5 y 6 TUE; art. 8 TUE; art.21 TUE; art.205 TFUE, etc.

La narrativa seguida a lo largo del desarrollo de la declaración es: medida-justificación. Todo ello para la consecución de un fin concreto. Fin, que en este caso no es otro que: “*frustrar el modelo de actividad de los traficantes y ofrecer a los migrantes una alternativa a arriesgar sus vidas*”¹⁵³ Un fin acorde con los valores, principios y objetivos a los que queda ligada la Unión. Actuando como guía y límite en cada política, acto típico o atípico. Como ya ha sido resaltado, el resto de medidas alcanzadas por las partes para la consecución de dicho fin siempre van acompañadas de un justificante acorde con la imagen de poder blando de la Unión:

“1) Todos los nuevos migrantes irregulares que pasen de Turquía a las islas griegas a partir del 20 de marzo de 2016 serán retornados a Turquía. **Esto se aplicará en plena conformidad con el Derecho internacional y de la UE**, descartándose así todo tipo de expulsión colectiva. (...) Los migrantes que lleguen a las islas griegas serán debidamente registrados y las autoridades

¹⁵⁰ Consejo Europeo; Consejo de la UE. (2022). “Ampliación de la UE”. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/enlargement/> [Consultado el 1 de abril del 2022]

¹⁵¹ KALIN, I. (2011). *op.cit.*pg.5.

¹⁵² NYE, S.J., como se citó en Dr. Tuomioja, E. (2009).*op.cit.*p.2.

Vid: Esta es la definición que utiliza Joseph Nye para definir el poder blando de EEUU.

¹⁵³ *Ibidem.*pg.1

griegas tramitarán toda solicitud de asilo individualmente, de acuerdo con la Directiva sobre procedimientos de asilo, en cooperación con el ACNUR.”¹⁵⁴

“En cuanto esté cesando el paso irregular entre Turquía y la UE, o al menos se haya reducido de manera sustancial y duradera, se pondrá en marcha un régimen voluntario de admisión humanitaria.”¹⁵⁵

Asimismo, las partes no olvidan subrayar su carácter excepcional, acorde con la agitación y nerviosismo de los tiempos de crisis: “*Se tratará de una medida temporal y extraordinaria que es necesaria para poner término al sufrimiento humano y restablecer el orden público.*”¹⁵⁶

Otras palabras reflejadas en la declaración que pueden ser interpretadas como alusiones al compromiso de la Unión en el desarrollo de su actividad interna y externa, acorde al marco jurídico plasmado y analizado en el capítulo anterior, es encontrado en las siguientes promesas de los Estados miembros del Consejo Europeo: cooperación en el desarrollo de los compromisos alcanzados por Turquía, distribución de dinero para el *Mecanismo para los Refugiados* y las necesidades, al menos primarias, de dichos refugiados. Así, como en el compromiso de acción conjunta para mejorar las condiciones de vida dentro del propio territorio sirio, etc¹⁵⁷. Palabras que suponen una forma de mostrar el no olvido de la identidad europea. La fuerza del poder blando de la Unión y de su legitimidad como actor global.

Por ende, la Declaración UE-Turquía de 18 de marzo de 2016, es un instrumento internacional informal de la Unión, usado para la externalización de responsabilidad y cooperación en el control de sus fronteras. Objetivo cuyas medidas materializadas en los compromisos intercambiados por las partes, quedan justificadas por medio de palabras dirigidas a la no-contravención de los valores salvaguardados en el marco jurídico de la Unión. La imagen y razón de ser de la Unión, base del famoso poder blando de la misma.

¹⁵⁴ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). *op.cit.*p.1

¹⁵⁵ *Ibidem.* pp. 1-2.

¹⁵⁶ Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “Declaración...”. *op.cit.*p.1

¹⁵⁷ *Ibidem.* pg. 1-2-

CONCLUSIÓN

Las dinámicas de poder se han visto alteradas con el paso de los años. Del poder militar se pasó al económico y en los últimos años, ha cobrado vitalidad un poder caracterizado como blando por basarse en factores como la cultura de un país. Es esta caracterización de la Unión como un actor civil blando comprometido con el respeto y la promoción activa de la paz y la solidaridad internacional, la base legitimadora de las políticas y acciones de la Unión. Por lo que dos elementos han sido esclarecidos a lo largo del presente trabajo como los *factores habilitadores* del poder blando y el uso del derecho indicativo por la Unión.

A raíz del poder blando, la Unión se ha convertido en un actor global capaz de condicionar el desarrollo de su entorno mediante la imposición de sus intereses en el ejercicio de sus relaciones internacionales. Ello, por medio de la persuasión y atracción. Sin embargo, como bien ha sido esgrimido en el primer capítulo del presente trabajo, más difícil sería la expansión del área de influencia de la Unión si cada paso tuviera que ser sometido a dos fases: la superación de los requisitos formales, y el control judicial de la legalidad y coherencia en su acción exterior con los valores salvaguardados en el marco jurídico de la Unión.

Mientras que el recurso al derecho indicativo, como bien argumentaba Paula García Andrade, entraña una serie de beneficios. Entre los cuales se encontraba la facilidad arraigada a la flexibilidad contractual y la ausencia de obstáculos formales. Ausencia de obstáculos derivados del formalismo, que dificultan la celebración de acuerdos principalmente en temas *sensibles*, como es la gestión de la política migratoria. Y, flexibilidad, que no puede ser considerada contraria a la naturaleza compleja y cambiante del sistema global frente al que la Unión se pretende personar como potencia con legitimidad.

Legitimidad, basada en la imagen de la Unión. Poder blando que dota a la Unión de un mayor margen de *discrecionalidad* (apoyado en la flexibilidad del derecho indicativo) a la hora de desarrollar su marco de acción exterior, en este caso, su marco de cooperación internacional en la gestión de la política migratoria. Todo ello, sin olvidar la proveniencia de la base legitimadora de la Acción Exterior de la Unión: los valores consagrados en su marco jurídico. Valores que aún sin ser olvidados en el contenido, sí en la práctica. Y con ello, queda cerrado el círculo de la interrelación de la Unión entre *soft law* y *soft power*. Círculo y patrón observado

en el análisis de la Declaración UE-Turquía del 18 de marzo del 2016 y la tendencia informalista de la Unión en la gestión de sus fronteras, solicitudes de asilo, y llegada de inmigrantes.

Finalmente, a través del estudio de las líneas argumentativas desarrolladas por diversos autores (Fabien Terpan, Jeny Poon, Paula García, Andrade, etc.), el análisis del derecho indicativo y poder blando referido y recogido en el articulado del marco jurídico, la negativa jurisprudencia del TJUE a materializar la severa ambigüedad y vaguedad terminológica que circunda al uso y regulación del derecho indicativo, es posible concluir lo siguiente. El éxito y el fracaso del uso del derecho indicativo por la Unión, depende del éxito y fracaso de su poder blando. Ambos se constituyen (derecho indicativo y poder blando), como elementos necesarios para la expansión del área de influencia de la Unión como nación comprometida con la protección y promoción de la paz y solidaridad internacional. Elementos cuya existencia depende a su vez de la legitimidad política de la Unión, fundamentada esta última sobre los *valores europeos*. Balanza y estructura dependiente del contexto social actual.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (2007) (BOE 30 de marzo de 2010).

Tratado de la Unión Europea (2007) (BOE 30 de marzo de 2010);

JURISPRUDENCIA

Auto del TG, de fecha 28 de febrero de 2017, en el asunto T-192/16, NF c. Consejo Europeo.
ECLI:EU:T:2017:128.

Auto del TG, de fecha 28 de febrero de 2017, en el asunto T-193/16, NG c. Consejo Europeo.
ECLI: EU: T:2017:129.

Auto del TG, de fecha 28 de febrero de 2017, en el asunto T-257/16, NM c. Consejo Europeo.
ECLI:EU:T:2017:130.

Dictamen del Tribunal de Justicia, de fecha 11 de noviembre de 1975, Dictamen emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado CEE, Dictamen 1/75.
ECLI:EU:C:1975:145.

Sentencia del Tribunal de Justicia, de fecha 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos, Asunto 26-62. ECLI:EU:C:1963:1.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de fecha 7 de octubre de 2014, República Federal de Alemania contra Consejo de la Unión Europea, Asunto C-399/12.
ECLI:EU:C:2014:2258

Sentencia del TJ (Gran Sala), de fecha 16 de julio de 2015, Comisión Europea contra Consejo de la Unión Europea, Asunto C-425/13. ECLI:EU:C:2015:483.

OBRAS DOCTRINALES

ABBOTT, K.W; KEOHANE, R.O; MORAVCSIK,A; SLAUGHTER, A.M; SNIDAL.D. (2000). “The Concept of Legalization”. *International Organization*, 54 (3), pp.401-419

ABBOT, K.W., SNIDAL, D. (2000). “Hard and Soft Law in International Governance”. *International Organization*, vol.54, núm. 3, pp. 421-456.

CANIZZARO, E. (2017), “Denialism As The Supreme Expression of Realism A Quick Comment On The NF v. European Council”. *European Papers, European Forum, Insight*, 2 (1), pg.251-257

DASHWOOD, A. (2018). “EU Acts and Member State Acts in the Negotiation, Conclusion, and Implementation of International Agreements”. Oxford: *Oxford University Press*, pp.189-210.

GARCÍA ANDRADE, P. (2016). “The Distribution of Powers between EU Institutions for Conducting External Affairs through Non-Binding Instruments”. *European Papers, European Forum, Insight*, 1(1), pp.115-125.

IBAÑEZ DOBÓN, L. “El Soft Power de la Unión Europea: ¿Es suficiente para el papel mundial que desea jugar?”. *Boletín de Información*, (332), pp.48-67.

KAGAN, R. (2003). “*Poder y debilidad. Europa y Estados Unidos en el nuevo orden mundial*”. Madrid: Taurus. Pp.1-165.

KALIN, I. (2011). “Soft Law and Public Diplomacy in Turkey”. *Perceptions*, XVI (3). pp.5-23.

MEDINA ORTEGA, M. (2007). “Documento de trabajo sobre las implicaciones institucionales y jurídicas del recurso a los instrumentos jurídicos no vinculantes o de Derecho

indicativo (soft law)”. *Parlamento Europeo: Comisión de Asuntos Jurídicos*, pp.1-7. (DT/653346ES.doc).

NÚÑEZ VILLAVERDE, A. J.; REY MARCOS, F. (2009). “Los retos de la gobernanza global y el papel de España. Primera parte”. *IECAH*. p.194

NYE, S.J. (1990). “Soft Power”. *Foreign Policy*, (80), pp.153-171.

Organización Internacional para las Migraciones (2006). *Glosario Sobre Migración*. Ginebra: *Derecho Internacional sobre Migración*, (7), pg. 42. Disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

OTT, A. (2018). “Soft Law in EU External Relations: Evading International Treaty Law and Undermining EU Constitutional Principles?”. *S.P.*

POON, J. (2016), “EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency With, International Law?”. *European Papers, European Forum, Insight*, 1 (3), pp. 1097 – 1104

SANTOS VARA, J. (2020), “*La Dimensión Exterior de las Políticas de Inmigración de la Unión Europea en Tiempos de Crisis*”. Tirant lo Blanch. ed.1ª. pp.1-160. Disponible en: <https://acceso.comillas.edu/https/biblioteca.tirant.com/cloudLibrary/ebook/show/9788413551968> [Consultado 27 de marzo de 2022].

SAURUGGER, S.; TERPAN, F. (2015). “Studying Resistance to EU Norms in Foreign and Security Policy”. *European Foreign Affairs Review*, 20 (1), pp.1-20.

TERPAN, F. (2015). “Soft Law in the European Union- The Changing Nature of EU Law”. *European Law Journal*, 21 (1), pp. 1-41.

THÜRER, D. (2009). “*Soft Law*”. Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL]. Oxford: Oxford University Press, pp. 1-12.

TORO HUERTA, M. I. (2022). “El Fenómeno del Soft Law y las Nuevas Perspectivas del Derecho Internacional”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 6, pg.10.

TUOMIOJA, E. (2009). “The Role of Soft Power in EU Common Foreign Policy”. Berlin: International Symposium on Cultural Diplomacy, pp.1-5

TURTTAGÜL, H. (2020). “Geopolitics & Values: what is the real power of the EU?”. Brussels: Institute of European Democrats, pp-1-23.

Valleta Summit (2015). Political Declaration 11/12 noviembre 2015

VERELLEN, T. (2016). “On Conferral, Institutional Balance and Non-Binding International Agreements: The Swiss MoU Case”. *European Papers, European Forum, Insight*, 1 (3), pp. 1225-33.

WESSEL, A.R. (2018). “‘Soft’ International Agreements in EU External Relations: Pragmatism over Principles?”. ECPR SGEU Conference, Panel *Hard and Soft Law in the European Unios*, pp. 1-24.

- (2021). “Normative transformation in EU external relations: the phenomenon of ‘soft’ international agreements”. *West European Politics*, 44 (1), pp.72-92.

ZEMANEK, K. (1998). “*Is the term ‘Soft law’ convenient?*”. Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern, Kluwer.

RECURSOS DE INTERNET

Comisión de las Comunidades Europea. (2005). Proposición para una decisión del Consejo autorizando la adopción de un Memorándum de Entendimiento entre la Comunidad Europea y el Consejo Federal Suizo. (COM/2005/0468 final)

Comisión Europeo. (2011). “Enfoque Global de la Migración y Movilidad”. COM/2011/0743 final.

- (2016). “Marco de Asociación con terceros países en el contexto de la Agenda Europea de Migración”. COM/2016/385 final.

- (2022). “El Pacto de Estabilidad y Crecimiento”. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/stability-and-growth-pact_es [Consultado el 1 de abril del 2022]
- (2022). “Política Europea de Vecindad”. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/policies/european-neighbourhood-policy_es [Consultado el 1 de abril de 2022]

Consejo Europeo (2016). “Conclusiones 17 y 18 de marzo 2016”. pp. 1-5. Disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12-2016-INIT/en/pdf> [Consultado el 1 de abril del 2022]

Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (2016). “Declaración UE-Turquía, 18 de marzo de 2016”. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> [Consultado el 1 de abril del 2022]

- (2022). “Ampliación de la UE”. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/enlargement/> [Consultado el 1 de abril del 2022]
- (2022). “Política de migración de la UE”. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/> [Consultado 1 de abril de 2022]
- (2022). “Política de migración de la UE: La gestión de los flujos migratorios en la UE”. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/managing-migration-flows/> [Consultado 21 de abril de 2022]

Equipo Europa. (2022). “Qué hacemos”. Disponible en: <https://equipoeuropa.org/quehacemos/> [Consultado el 1 de abril de 2022]

JIMÉNEZ BÁEZ, A. (2021). Cómo proyectar influencia desde Bruselas: tres tipos de poder de la UE. Círculo de Análisis Euromediterráneo. Disponible en: <http://circuloeuromediterraneo.org/poder-blando-ue/> [Consultado el 1 de abril de 2022]

Unión Europea y Acción Exterior. (2022). “Método Abierto de Coordinación (MAC)”. Disponible en: [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=13099&IDTIPO=11&RASTRO=c764\\$m2574](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=13099&IDTIPO=11&RASTRO=c764$m2574) [Consultado el 1 de abril del 2022]

Unión Europea. (2022). “Política Exterior y de Seguridad”. Disponible en: https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/foreign-and-security-policy_es [Consultado el 1 de abril del 2022]