

LEGISLACION Y ADMINISTRACION EN UN SISTEMA DE INTEGRACION: EL CASO DE LA COMUNIDAD EUROPEA*

Florencia González

En primer lugar se hace una distinción entre el derecho comunitario y el derecho internacional tradicional en cuanto a su contenido, sus instrumentos y sus fuentes. La operatividad o efecto directo y la supremacía son principios de este derecho comunitario. Ambos están basados en la supranacionalidad, que existe incluso en el derecho derivado de las instituciones comunitarias. Más adelante se explica en forma detallada el procedimiento de toma de decisiones en el Consejo y en la Comisión. Como conclusión se mencionan algunos antecedentes aportados por la Comunidad que ayudan al equilibrio institucional y que sirven como instrumentos para lograr un mercado común. En este sentido, la experiencia europea puede servir como ejemplo al MERCOSUR.

Introducción.

En los Tratados de las Comunidades Europeas encontramos, en relación a legislación y administración, sólo definiciones de las diversas categorías de actos. En el caso específico de la Comunidad Europea,¹ por ejemplo, en el artículo 189 se definen los reglamentos,

* Una versión anterior de este trabajo fue publicada en el número especial de la *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, dedicado a la memoria del Dr. Manuel María Díez.

¹ La actual Comunidad Europea (CE) fue denominada Comunidad Económica Europea (CEE) hasta el 31 de octubre de 1993. El 1 de noviembre de 1993 entró en vigencia el Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea (TUE), que amplió las competencias del sistema de integración y profundizó la misma. Este Tratado tuvo un difícil proceso de ratificación. La Unión Europea tiene sus fundamentos en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas en el Tratado (art. A (TUE)). La Unión Europea es así un sistema complejo de integración y la Comunidad Europea, la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) y la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), son subsistemas dentro de la misma. En 1957 se firmaron los Tratados de Roma: el de la CEE y el de EURATOM. Sin embargo, es el Tratado CEE (actualmente CE), firmado en marzo de 1957 y que entró en vigencia en enero de 1958, el que usualmente se conoce como el Tratado de Roma. Ambos Tratados tienen duración

las directivas y las decisiones. Este artículo enuncia también que las recomendaciones y los dictámenes no son vinculantes. Qué tipo de acto dictar en los casos específicos surgirá de cómo se han otorgado las competencias que se busca ejercer y ello está determinado en las distintas partes de los Tratados. Si la competencia no estuviese claramente establecida, deberá realizarse una tarea de interpretación sobre el tipo de acto a tomar en el caso específico.²

Respecto a la actividad del Consejo deben distinguirse, y ello es muy importante, los actos del Consejo como tal de lo que son actos de los representantes de los Estados miembros en ocasión de una reunión del Consejo, como por ejemplo la designación de los Comisarios o los actos en relación a un nuevo acuerdo, o cuando los Estados miembros resuelven adelantar la realización de objetivos de los Tratados. Esto es actividad intergubernamental y como tal requiere unanimidad. A esta actividad entonces, no se le aplicarán necesariamente las reglas del procedimiento del Tratado CE y las decisiones se toman al margen de las sesiones del Consejo.³

Existe también una categoría de actos llamados *sui generis*, sobre todo en relación a cuestiones internas como el establecimiento de comités, etc. Estos son reglamentos internos aunque a veces no se los llame así.

Vamos a hacer una explicación muy sucinta de algunos principios del derecho comunitario europeo, para luego considerar los

(cont. nota 1) indefinida. Por el contrario, el Tratado que estableció la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA)—la primera de las Comunidades, firmado en 1951 y que entró en vigencia en 1952—tiene una duración de 50 años. Este se conoce como el Tratado de París.

²Sólo en el caso de objetivos comunitarios previstos en el Tratado sin que se haya otorgado la correspondiente competencia, el art. 235 (CE) establece que el Consejo, en forma unánime y a propuesta de la Comisión y después de consultar al Parlamento, puede decidir (los art. 95 (CECA) y 203 (EURATOM) tienen redacciones similares). Esto es lo que ha sido llamado competencia subsidiaria, si bien el diferente sentido que recientemente se ha dado al término al establecer el principio de subsidiariedad en el Tratado de la Unión Europea, puede llevar a una nueva denominación de este tipo de competencia. Pese a un uso muy restringido al comienzo, el art. 235 fue luego utilizado por el Consejo. Sus utilidades más conocidas han sido el establecimiento del sistema monetario europeo y las políticas complementarias en materia regional y social, la política común en ciencia y tecnología y la de medio ambiente. En la actualidad y luego del dictado del Acta Única Europea (AUE) que incorporó formalmente estos nuevos ámbitos, la invocación del art. 235 es prácticamente innecesaria. La interpretación del art. 235 no puede ser amplia. Ello está limitado por el art. N del TUE que trata sobre la revisión de los Tratados y su procedimiento.

³En ciertos casos, en los ámbitos en que la competencia comunitaria no es exclusiva, como por ejemplo la cultura, la salud o la educación, se recurre a actos denominados mixtos decididos por el Consejo y los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos "en Consejo". *El Consejo de la Comunidad Europea*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, 1990, p. 44.

instrumentos del mismo y cómo se toman las decisiones en los distintos órganos comunitarios.

1. El derecho comunitario. Derecho originario y derecho derivado.

Cabe recordar que una de las características principales de la integración lograda por las Comunidades Europeas es la supranacionalidad del sistema, a diferencia de las organizaciones intergubernamentales conocidas hasta entonces.⁴

Si bien desde el punto de vista formal, el derecho comunitario de las Comunidades Europeas puede ser considerado como derecho internacional, debe también ser distinguido del derecho internacional tradicional por su contenido, sus instrumentos y sus fuentes.⁵

1.1. Contenido.

Los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea, concluidos entre Estados soberanos —el derecho comunitario originario— y el derecho derivado de estos Tratados —el derecho emanado de las instituciones comunitarias— más que un derecho entre los Estados miembros, constituye un derecho interno de estos Estados. Las bases del derecho comunitario han estado formadas, por ejemplo y en relación al mercado común, por las reglas de establecimiento y mantenimiento de dicho mercado que reemplazó a los mercados domésticos y es entonces mercado interno común de los Estados miembros. El derecho que regula estas relaciones es así derecho interno común a los Estados miembros.⁶

El objeto de estas normas es regular, más que los derechos y obligaciones entre los Estados, un conglomerado de derechos y

⁴ Los organismos intergubernamentales, según la doctrina, están caracterizados por: 1- Los órganos están compuestos sólo por representantes gubernamentales; 2- los Estados que los componen no tienen obligaciones en caso de decisiones tomadas en contra de su voluntad o bien la toma de decisiones es sólo por unanimidad; 3- la implementación de las decisiones corresponde a los mismos Estados. P. J. G. Kapteyn y P. VerLoren Van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, (Países Bajos: Kluwer, Graham and Trotman, Deventer, 1990), 2ª edición, p. 1 y 2.

⁵ *Ibid.*, p. 37.

⁶ La diferencia entre materias internas e internacionales se desdibuja, como también ocurre en el ámbito de la norma internacional y la norma nacional.

obligaciones mutuos entre la Comunidad y sus sujetos: los Estados miembros y los particulares y entre estos sujetos.

1.2. *Instrumentos.*

Una característica del derecho internacional tradicional es que la creación, aplicación y mantenimiento es responsabilidad predominante de los Estados, en forma conjunta o colectiva. La actividad principal en estos casos es coordinar y adaptar las actividades legislativas y administrativas de los Estados participantes mediante la persuasión así organizada y la presión política.

El derecho comunitario se caracteriza, por el contrario, por las extensas previsiones de organización y procedimiento que se han hecho no sólo en los Tratados mismos sino también en los instrumentos legales muy precisos y listos para suplementar, elaborar, modificar, aplicar y mantener el mismo. Estos instrumentos constituyen lo que se ha llamado el derecho comunitario derivado.

1.3. *Fuentes.*

En relación a las fuentes, el derecho comunitario también presenta rasgos inusuales con respecto al derecho internacional tradicional. El derecho internacional tiene sus fuentes principales en los tratados entre los Estados y en la práctica generalmente aceptada como derecho. En el derecho comunitario, por el contrario, una parte muy importante es, además del derecho primario constituido por los Tratados, el derecho derivado o sea las normas emanadas de las instituciones mismas del sistema y de los principios generales del derecho como fuentes formales del mismo.

Por su naturaleza, que es fundamentalmente la de un sistema de derecho interno para la comunidad de los Estados miembros, el sistema comunitario emplea construcciones y conceptos legales que están también presentes en los derechos nacionales, más que en el derecho internacional.⁷

Cabe recordar que en todo sistema de integración se presenta una jerarquía de normas entre los tratados constitutivos del sistema que son la "constitución" del mismo y la "legislación comunitaria", o

⁷ *Ibid.*, p. 38, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas allí citada.

sea las normas dictadas por los órganos de dicho sistema: las instituciones comunitarias. Así, hay así casos de nulidad cuando una norma del "derecho comunitario derivado" contradice una norma del "derecho comunitario primario".

1.4. Principios básicos del derecho comunitario.

Los principios básicos sobre los que descansa el sistema legal comunitario son principalmente dos y fueron enunciados por el Tribunal de Justicia⁸ en dos fallos de 1962 y 1964 que sentaron doctrina y que, en su momento, hicieron historia. Estos principios son la operatividad o efecto directo y la supremacía del derecho comunitario. Se basan en la supranacionalidad del derecho comunitario. Pese a estar subyacentes en el sistema implantado por los Tratados, estos principios no fueron enunciados por los mismos.

1.4.1. Efecto directo u operatividad del derecho comunitario.

Para este principio y en relación a las cláusulas de los Tratados, el caso líder es *Van Gend en Loos*,⁹ en el que el Tribunal consideró que el artículo 12 del Tratado de Roma tenía efecto directo, creando derechos a favor de los particulares que los Estados miembros debían respetar.¹⁰

En un fallo hasta ese momento sin precedentes que llegó al Tribunal por aplicación del artículo 177 (remisión prejudicial), el Tribunal, en oposición a lo expuesto por el abogado general, aceptó la doctrina del efecto directo, reconociendo así el derecho de los particulares de ser protegidos por los jueces nacionales en aplicación de una norma comunitaria primaria que creaba un derecho subjeti-

⁸ El Tribunal de Justicia es una de las cinco instituciones de la Comunidad Europea (no todos los órganos tienen el carácter de "instituciones"). Es un órgano permanente e independiente, con sede en Luxemburgo, compuesto por 13 jueces asistidos por seis abogados generales. Fue establecido en 1952 al crearse la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. A partir de 1958, es también el Tribunal para el Tratado CE y EURATOM. El Acta Unica Europea (AUE), vigente desde 1987, abrió la posibilidad de creación de un Tribunal de Primera Instancia. Este Tribunal fue creado en octubre de 1988 y comenzó a actuar en 1989. Florencia González, "Solución de conflictos en un sistema de integración: los casos del MERCOSUR y la CEE", *Integración Latinoamericana*, Nº185, INTAL, diciembre 1992, p. 33 y ss.

⁹ 26/62, (1963) citado por Kapteyn y VerLoren Van Themaat, *op. cit.*, pp. 37, 337, 340 y 347.

¹⁰ El art. 12 (CEE) estableció la obligación de los Estados miembros de abstenerse de establecer nuevos derechos de aduana de importación y exportación o impuestos (exacciones) de efecto equivalente y de incrementar los que ya estaban aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas.

vo.¹¹ Por ello encomendó al juez holandés resolver el caso a partir de esa interpretación de la norma comunitaria. La coincidencia de que fuesen los Países Bajos el Estado miembro cuestionado, ayudó a esta solución porque la Constitución de ese país establece claramente la supremacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno.

La aplicabilidad directa de los reglamentos está establecida muy claramente por el segundo párrafo del artículo 189.¹²

1.4.2. *Supremacía del derecho comunitario.*

En el caso Van Gend en Loos ya comentado más arriba, el Tribunal no enunció el principio de la supremacía del derecho comunitario en relación al derecho de los Estados miembros, si bien este principio estaba implícito. El Tribunal enunció expresamente el principio de la supremacía del derecho comunitario unos dos años después, en el caso Costa v. ENEL.¹³ En este caso el Tribunal estableció que los derechos creados en los Tratados no quedaban sujetos, por virtud de su naturaleza original específica, a ninguna ley interna sin perder su carácter comunitario y minar así las bases legales de la Comunidad misma.

Esta supremacía del derecho comunitario no sólo existe en relación a los Tratados comunitarios, sino que se refiere también a las normas comunitarias derivadas o sea a las establecidas por las instituciones comunitarias.

El derecho nacional contrario al derecho comunitario originario y al derecho comunitario derivado se torna así ineficaz, sin requerir una decisión sobre su validez.¹⁴

1.5. *El derecho derivado.*

Dentro del derecho derivado CE encontramos los reglamentos, las directivas, las decisiones, y las recomendaciones y dictámenes.

El dictado de normas generales, reglamentos y directivas, corresponde principalmente al Consejo de Ministros. No puede afir-

¹¹ Para el efecto directo se requiere que la obligación del Estado miembro sea clara y precisamente establecida, no sujeta a condiciones o calificaciones, ni atribuyendo al Estado miembro facultades discrecionales en la implementación. *Ibid.*, pp. 333 y ss. y la jurisprudencia reciente citada al respecto.

¹² Ver supra nota 2.

¹³ Caso 6/64 citado por Kaptyen y VerLoren Van Themaat, *op. cit.*, pp. 38 y 39, 43 y 44.

¹⁴ C. D. Ehlermann, "A series of lectures given to the U.K. Civil Service College", Edinburgh, septiembre de 1973, parte 6, p. 19. Kaptyen y VerLoren Van Themaat, *op. cit.*, p. 119 y ss.

marse, sin embargo, que el Consejo legisle y la Comisión administre y ejecute.¹⁵ El Consejo legisla sobre la base de las propuestas de la Comisión, la cual administra según las competencias de ejecución que fija el Consejo y éste puede someter el ejercicio de dichas competencias a determinadas condiciones. En algunos casos como el del artículo 130 E, el mismo Tratado CE atribuye al Consejo directamente la aplicación en el caso individual de una norma general dictada por el mismo.¹⁶ El Consejo puede también reservarse el ejercicio directo de las competencias de ejecución (art. 145, tercer párrafo). Hay algunos casos en que la aplicación de las normas comunitarias está atribuida directamente por el Tratado a la Comisión, como el del derecho de la competencia (art. 89 (CE)).

1.5.1. Reglamentos.

Los reglamentos son las "leyes" de la Comunidad aunque no son, en principio, competencia del Parlamento Europeo, salvo la participación de éste en los casos en que corresponda, en el procedimiento de codecisión recientemente introducido en el sistema por el Tratado de la Unión Europea o la participación menor del Parlamento en los casos del procedimiento de cooperación y el de consulta.

Los reglamentos tienen alcance general y son directamente aplicables. La aplicabilidad directa significa que crean derechos y obligaciones sin necesidad de otro acto.¹⁷ Los Estados miembros no

¹⁵ Las funciones principales del Consejo y la Comisión son cinco y en realidad se entrecruzan y superponen. Estas funciones principales son: 1- Coordinar las políticas nacionales; 2- establecer las políticas comunes para la Comunidad cuando los Tratados no lo hacen. Esta competencia se ejercerá ahora dentro de los límites del principio de subsidiariedad establecido por el TUE; 3- administrar sobre la base de las políticas fijadas en los Tratados e implementar decisiones; 4- asegurar el cumplimiento de los Tratados e implementar decisiones; 5- proponer la ampliación de las Comunidades con nuevos miembros y la revisión de los Tratados.

"En general la coordinación y la función de fijar políticas corresponde al Consejo, a la vez que las funciones de control corresponden a la Comisión, aunque ellas son ejercidas en su mayoría, en concertación con el Consejo, con los gobiernos involucrados o con comités intergubernamentales". *Ibid.*, p. 124.

¹⁶ Este es el caso del Fondo Europeo de Desarrollo Regional. Las funciones, objetivos prioritarios, etc. del mismo son decididos por el Consejo por unanimidad (a propuesta de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo y de consultar al Comité Económico Social y al Comité de las Regiones (130 D). Las decisiones de aplicación de esas normas es resuelta por el mismo Consejo por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión (art. 130 E).

¹⁷ Según la doctrina europea, la aplicabilidad directa es más amplia que el efecto directo. La aplicabilidad directa incluye tanto la creación como el reconocimiento de derechos subjetivos y el establecimiento de obligaciones. El efecto directo, por el contrario, incluye sólo la creación o reconocimiento de derechos subjetivos. Ehlermann, C. D., *op. cit.*, 6ª parte, pp. 1 y ss.

tienen, en este caso y salvo la participación de su representante en el Consejo de la Comunidad Europea, ninguna participación en el establecimiento de tales derechos y obligaciones ya que, como ya dijimos, los reglamentos son directamente aplicables.¹⁸

Esto no quiere decir que los Estados miembros deban permanecer inactivos ya que son generalmente las autoridades nacionales las que deben aplicar los reglamentos comunitarios a nivel nacional, ya sea cobrar los impuestos o tasas y otorgar las primas previstas en ellos.

Los Estados miembros emitirán entonces sus propias normas en relación al órgano nacional competente y al procedimiento administrativo a seguir. No pueden, salvo delegación expresa, adoptar medidas que modifiquen o agreguen a sus previsiones, ni hacerlas más restrictivas, ni introducir medidas no uniformes para su implementación.¹⁹

Los Estados miembros no pueden, tampoco, escapar a las obligaciones establecidas en un reglamento citando puntos de objeción que surgen de su propia legislación o de su práctica administrativa. Los reglamentos tienen rango de precedencia en relación al derecho nacional. Es la supremacía del derecho comunitario frente al derecho nacional, que ya vimos anteriormente.

Los reglamentos deben ser motivados y deben referirse a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del Tratado (art. 190 (CE)).

Los reglamentos deben ser publicados en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días después de su publicación (art. 191 (CE)). Los reglamentos son aplicables en todos los Estados miembros.²⁰ Esto distingue a los reglamentos de las decisiones, que son actos administrativos en sentido estricto.

¹⁸ La transcripción en leyes nacionales del contenido de un reglamento no es necesaria y es hasta peligrosa. Puede inclusive, constituir una violación al Tratado. *Ibid.*, 5ª parte, p. 9 y 10.

¹⁹ *Ibid.*, loc. cit.; Kapteyn y VerLoren Van Themaat, *op. cit.*, pp. 119 y ss.

²⁰ Los reglamentos son aplicables teóricamente en todos los Estados miembros. Pueden existir, sin embargo, reglamentos aplicables a una región o a un Estado miembro como es el caso de que hagan referencia a un producto importado por sólo un Estado miembro.

1.5.2. Directivas.²¹

El dictado de directivas también corresponde por regla general al Consejo. Las directivas se caracterizan por estar dirigidas sólo a los Estados miembros, a varios o a todos.

Las directivas son obligatorias para los Estados miembros en cuanto a los resultados a obtener. Las formas y los métodos a emplear para el logro de esos objetivos, quedan a elección del Estado miembro. Las directivas algunas veces son muy detalladas en relación a especificaciones técnicas que deben contener las normas nacionales²² y han sido un instrumento fundamental en la armonización de normas y por lo tanto en el establecimiento del Mercado Unico de 1993, a partir del Acta Unica Europea (AUE).²³

Las directivas como medio para armonizar las legislaciones nacionales son una característica propia de las Comunidades Europeas y no hay modos paralelos en los derechos nacionales o en el derecho internacional.²⁴

En el caso de una directiva, la limitación ejercida por las instituciones comunitarias sobre la competencia de los Estados miembros, es menor que en el caso de los reglamentos. Las directivas destinadas a todos los Estados miembros deben ser publicadas, al igual que los reglamentos, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (art. 191 (CE), apartado 2). Las directivas destinadas a varios Estados

²¹ El equivalente a las directivas del Tratado de la Comunidad Económica Europea han sido las recomendaciones del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

²² Este detallismo, en algún caso algo excesivo, ha llevado a veces al descontento de los Estados miembros en relación a los burócratas de Bruselas, llamados también "eurócratas". Sin embargo, cabe recordar que es el Consejo, integrado por los ministros que representan a los Estados miembros, el órgano competente para dictarlos sobre la base de la propuesta de la Comisión.

²³ Art. 100, 100 A y 100 B (CEE) según los agregados del AUE. El AUE modificó el Tratado de la CEE y estableció, como meta para el 1 de enero de 1993, el Mercado Unico Europeo que significó, entre otras cosas, la eliminación de las barreras para-arancelarias basadas en diferentes normas técnicas que ahora han sido armonizadas. Los art. 100, 100 A han sido modificados por el Tratado de la Unión Europea (se requiere ahora para el dictado de directivas para la aproximación de legislaciones, la consulta al Parlamento en todos los casos del art. 100 y el procedimiento de codecisión con el Parlamento en los casos del art. 100 A). Se agregó, además, el art. 100 C y 100 D. El Acta Unica Europea formalizó también la Cooperación Política Europea ahora modificada por el Tratado de la Unión Europea que la llama Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

²⁴ El estudio de las directivas dio lugar, al comienzo, a no pocas diferencias de opinión en la doctrina europea. El Tribunal de Justicia ha dado sólo escasas respuestas. Conf. Oldekop, Dieter, "Die Richtlinien der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft", *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Neue Folge/Band 21, Tübingen, pp. 58 y ss.

miembros o a uno de ellos deben ser notificadas (art. 191 (CE), apartado 3).

Las directivas pueden contener previsiones con efecto directo para los particulares. Es lo que se llama el "efecto útil", del que serían privadas si no se reconociese a los particulares la posibilidad de acudir a la justicia en relación a la acción u omisión de un Estado miembro respecto a una directiva de la Comunidad.²⁵

1.5.3. Decisiones (*en sentido estricto*).

Las decisiones son los actos administrativos individuales, y por ello y a diferencia de los reglamentos, son de aplicación individual. Las decisiones están destinadas a una persona o grupo de personas individualizadas, a una empresa, a una corporación o a un Estado miembro. Pueden haber también decisiones dirigidas a uno, dos o más Estados miembros.

Las decisiones deben ser notificadas²⁶ y tienen fuerza obligatoria para aquellos a quienes están dirigidas. Pueden alterar la situación legal existente en relación al destinatario, o sea producir efectos jurídicos en forma directa no sólo creando o reconociendo derechos subjetivos, sino también estableciendo obligaciones. En relación a terceros, pueden crear derechos pero no obligaciones.

Las decisiones son dictadas generalmente por la Comisión. Sin embargo, el Consejo también puede dictar decisiones cuando se reserve el ejercicio directo de las competencias de ejecución en una determinada materia. Esta posibilidad está prevista en el párrafo tercero del artículo 145.²⁷

El Tratado de la Unión Europea establece también la posibilidad de que el Consejo emita una decisión en relación a un Estado miembro aplicándole una sanción, que puede llegar hasta una multa, en caso de déficit público excesivo (art. 104 apartado 11).

²⁵ Kaptyn y VerLoren Van Themaat y jurisprudencia allí citada, *op. cit.*, pp. 340 y ss.

²⁶ En general también son publicadas en el Boletín Oficial.

²⁷ Las condiciones para el ejercicio de esas competencias por parte del Consejo, al igual que cuando éste delega la ejecución de las mismas a la Comisión, deberán ser conformes a los principios y normas establecidas previamente por el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento Europeo. Este tercer párrafo del art. 145 fue introducido al Tratado CEE por el AUE.

1.5.4. *Recomendaciones y dictámenes.*

Las recomendaciones²⁸ y dictámenes en el caso de la Comunidad Europea carecen de efectos jurídicos directos. El segundo párrafo del artículo 155 (CE), establece que la Comisión formulará recomendaciones o emitirá dictámenes respecto a las materias comprendidas en el Tratado, si éste expresamente lo prevé o si la Comisión lo estima necesario.

El Diario Oficial tiene una sección denominada Comunicaciones donde aparecen diariamente las recomendaciones y dictámenes de la Comisión respecto a las más variadas materias. Algunas de estas comunicaciones han constituido hitos muy importantes en el desarrollo comunitario, como el famoso Libro Blanco que fue un estudio realizado por la Comisión sobre las falencias del mercado común y que constituyó el antecedente de la reforma del Tratado CEE por el Acta Unica Europea en 1986.

El Parlamento, el Consejo y el Tribunal de Justicia pueden también emitir dictámenes. Este último lo hace ante el pedido de una de las instituciones comunitarias. El Parlamento lo hace, por ejemplo, en el caso del procedimiento de codecisión. El Parlamento puede emitir dictámenes conformes o dictámenes consultivos (art. 138 B). El Consejo y la Comisión pueden también emitir informes.

2. **El procedimiento de toma de decisiones en la Comunidad Europea.**

En primer lugar debemos aclarar que ahora nos referimos a la toma de decisiones en sentido amplio, incluyendo reglamentos y directivas y no a las decisiones en sentido estricto comentadas anteriormente que son los actos de contenido individual, cuyo dictado corresponde en general a la Comisión.

²⁸ Deben distinguirse las recomendaciones del Tratado CECA de las recomendaciones CE. Las recomendaciones CECA son el equivalente de las directivas CE.

2.1. ¿Cómo se toman las decisiones en el Consejo?

Hay tres principios que informan el procedimiento:

- En la mayoría de los casos, el Consejo²⁹ no puede tomar decisiones sin una propuesta de la Comisión.
- Hasta que el Consejo no haya resuelto, la Comisión puede retirar o modificar su propuesta.
- El Consejo puede modificar la propuesta de la Comisión sólo por unanimidad.

La propuesta de la Comisión tiene, entonces, aspectos formales: inicia el procedimiento. Tiene también aspectos sustantivos: es la base sobre la cual el Consejo toma la decisión. El derecho de iniciativa de la Comisión implica, salvo que ello esté establecido en los Tratados, el cómo y el cuándo de lo que se trata.

²⁹El Consejo es posiblemente la más importante de las instituciones de la Comunidad Europea en el sentido del poder que detenta. Su competencia proviene de los Tratados (art. 145 (CE)) y es el principal responsable de la legislación comunitaria y de ahí su poder e importancia, ya que puede dictar normas directamente aplicables y obligatorias para los Estados miembros y para los habitantes del territorio de la Comunidad. En algunos casos esa competencia debe ser ejercida conjuntamente con el Parlamento (procedimiento de codecisión. Ver infra nota 44). En el caso de la Comunidad Europea, el balance de poder es diferente al caso de la CECA. El Tratado CECA otorgó mayores atribuciones a la Alta Autoridad (la Comisión), si bien estas competencias están muy definidas. En el caso de la Comunidad Europea, el Tratado confiere al Consejo mayores atribuciones que a la Comisión y lo hace en forma amplia. Aquí, el Consejo puede, de acuerdo al Tratado, dictar las normas complementarias al mismo ya que esencialmente se trata de un tratado-marco y debe ser completado por las normas dictadas por las instituciones comunitarias. Los miembros del Consejo deben tener rango ministerial, facultados para tomar decisiones (art. 146 según las modificaciones del TUE). Ellos representan a los Estados y como tal participan en las reuniones y decisiones del mismo. Estos ministros (de relaciones exteriores u otro según las competencias a ejercer por el Consejo) reciben instrucciones de sus gobiernos. Estas dos características del Consejo: el que sus miembros representen al Estado y que reciben instrucciones de sus gobiernos, son justamente las características opuestas a las de la Comisión. En el Consejo, entonces, los intereses comunitarios que éste debe defender, son vistos por cada uno de sus miembros a través de la óptica nacional y ello dependerá del tema y cuán próximo esté a los intereses nacionales de un determinado Estado. En algunos casos hay conflictos de intereses. La toma de decisiones en el Consejo se hace a veces a través de laboriosas negociaciones con instrucciones por parte de cada uno de los Estados partes a sus representantes y, por lo tanto, muchas veces no hay una sola opinión. De alguna manera, el Consejo actúa como un órgano intergubernamental, pero es algo más que ello porque existe la posibilidad del voto por mayoría cualificada en una gran cantidad de materias y porque, en general, sólo puede actuar como consecuencia de una iniciativa de la Comisión. Las decisiones del Consejo no son acuerdos internacionales.

El Consejo puede actuar en ausencia de uno o más de sus miembros. Ni los Tratados ni las reglas de procedimiento establecen *quorum*, evitando así que un Estado miembro impida la reunión del Consejo. Un gobierno puede, en teoría, otorgar representación a un representante de otro Estado miembro (art. 150 (CE)). El Consejo, a diferencia de la Comisión, no tiene responsabilidad política frente al Parlamento Europeo. Sus miembros, los ministros de relaciones exteriores o de otros ministerios según la materia de que se trate, son responsables ante los parlamentos nacionales.

En el marco de la Comunidad Europea hay unas 80 reuniones anuales del Consejo o sea... ¡casi dos reuniones por semana! Cabe recordar que en la Comunidad se da la posibilidad de que existan reuniones simultáneas y/o conjuntas de "varios Consejos" de acuerdo a las materias a tratar. Ello no impide que esas diferentes reuniones sean todas sesiones formales del mismo Consejo como institución.

2.1.1. La acción del COREPER.

El Comité de Representantes Permanentes de los Estados Miembros ante las Comunidades Europeas (COREPER) actúa en forma estrecha con el Consejo. Este comité prepara el trabajo del Consejo y lleva a cabo las tareas que el mismo le encomienda (art. 151 (CE)). El COREPER³⁰ es un órgano de unión permanente entre el nivel nacional y las instituciones comunitarias. Participa en la expresión de los puntos de vista nacionales y en su coordinación en el Consejo.

2.1.2. La expresión de la voluntad del Consejo. La mayoría y la unanimidad.

El Consejo toma sus decisiones por mayoría cualificada,³¹ por unanimidad o por mayoría simple. Esto último es en el caso de que no haya nada especificado y en realidad es excepcional.³² Los casos más comunes son la mayoría cualificada y la unanimidad. Los votos son ponderados ya que el sistema es proporcional de acuerdo a lo establecido en el Tratado de Roma y las modificaciones posteriores

³⁰ El COREPER fue establecido por el Tratado de Fusión (Tratado de Bruselas que modificó el Tratado CEE y en vigor desde 1967). Este es un órgano cada vez más importante en la actividad del Consejo, si bien no tiene facultades de decisión. Su presidencia es rotativa cada 6 meses al igual que la presidencia del Consejo. En relación a las decisiones a tomar por el Consejo, si en el COREPER se llegó a un acuerdo completo, la cuestión se agenda como tipo A y se decide sin discusiones. Si no hay acuerdo y por lo tanto se requieren discusiones en el Consejo, es una cuestión tipo B. En esta etapa hay negociaciones, a veces arduas, y generalmente son muchos los temas involucrados. Se otorga la aprobación de X para obtener la aprobación de Z. A veces las circunstancias presionan y se logra un acuerdo algo forzado. En muchas ocasiones hay reuniones maratónicas tanto en el COREPER como en el Consejo que implican negociaciones continuas por varios días sin interrupción.

³¹ En algunos países latinoamericanos se utiliza la expresión calificada. La traducción oficial de los Tratados comunitarios y las versiones oficiales de los textos comunitarios usan el término cualificado. Nos atenemos a la terminología oficial española.

³² El art. 148, apartado 1 establece: "Salvo disposición en contrario del presente Tratado, el Consejo adoptará sus acuerdos por mayoría de los miembros que lo componen".

tómadas en ocasión de nuevas accesiones.³³ El balance de esta ponderación se hizo de acuerdo a la población y al poder económico de los respectivos Estados miembros. También se hizo para prevenir la hegemonía de los Estados grandes.

La decisión del Consejo que modifica la propuesta de la Comisión requiere la unanimidad (art. 149). La razón de ello es que el interés de los países pequeños y el interés comunitario pueden estar mejor contemplados en el accionar de la Comisión que en la mayoría del Consejo.

Las decisiones tomadas sin propuesta de la Comisión, lo que es la excepción,³⁴ requieren además de los 54 votos, el voto favorable de ocho Estados miembros por lo menos (art. 148 (CE)). Con ello se protege el interés de los países pequeños.

El campo preciso de aplicación de la mayoría cualificada o la unanimidad en el Consejo no puede ser definido en abstracto y ello está determinado caso por caso.

Puede afirmarse, sin embargo, que en principio las materias más importantes a ser definidas por mayoría cualificada son las conectadas con la abolición de discriminaciones en servicios, libertad de establecimiento, movimiento de capital y sobre las políticas comunes. Además, desde el dictado del Acta Unica Europea en vigor desde 1987, correspondió la mayoría cualificada para el dictado por el Consejo de directivas sobre la armonización de normas referentes al mercado interior (art. 7 A y 100 A (CEE)). El Tratado de la Unión Europea ha introducido como área importante de decisiones por mayoría cualificada la aplicación de sanciones que pueden llegar hasta la multa al Estado miembro que se aparte de la disciplina presupuestaria establecida en el Título VI sobre Política Económica y Monetaria. En el caso de déficit público excesivo, determinado por el Consejo en relación a un Estado miembro, el Consejo podrá llegar hasta imponerle multas de una magnitud apropiada (apartado 11 del art. 104 C).

La unanimidad es requerida para el dictado de directivas sobre la aproximación de las legislaciones nacionales, excepto cuando ellas

³³ La ponderación se hace de acuerdo a la siguiente distribución de votos: Bélgica 5; Dinamarca 3; Alemania 10; Grecia 5; España 8; Francia 10; Irlanda 3; Italia 10; Luxemburgo 2; Países Bajos 5; Portugal 5 y Reino Unido 10. Lo que da un total de 76 votos. Se requieren 54 para la mayoría cualificada o sea el voto de todos los países grandes y dos chicos, por ejemplo, o de todos los chicos y varios Estados grandes.

³⁴ Tal es el caso de la propuesta de presupuesto de la Comisión al Consejo. Si bien la Comisión colabora en la preparación del proyecto, no es una iniciativa formal de la misma.

se refieran a las políticas comunes y al mercado interior. En estos casos, como ya vimos, se decide por mayoría cualificada.

A las deliberaciones del Consejo asiste la Comisión la cual es invitada a participar en las mismas. Las decisiones en el Consejo son en general tomadas *in camera* o sea que son reuniones no abiertas al público. Si bien ello facilita las negociaciones también lleva a que sea considerado como poco accesible.³⁵ Sólo recientemente y buscando una mayor transparencia e información al público se han televisado algunas sesiones del Consejo.

Las abstenciones no impiden la unanimidad (art. 148 (CE)). Ellas son comunes ya que los Estados prefieren abstenerse a que les sea aplicable una norma contra la cual votaron.³⁶

2.1.3. *Problema de la unanimidad versus mayoría cualificada.* *El "Compromiso de Luxemburgo".*

A mediados de 1965, durante el gobierno de de Gaulle,³⁷ cuando se estaba por pasar a la tercera etapa del período de transición, en la Comunidad Económica Europea hizo crisis el principio de la toma de decisiones por mayoría. Para esta tercera etapa estaba prevista —en relación a las políticas comunes, entre ellas la agricultura— la posibilidad de tomar decisiones por mayoría cualificada.

El detonante de la crisis fue la propuesta financiera para la Política Agraria Común (PAC), elevada por la Comisión al Consejo y aceptada por los otros países pero no por Francia. Este país boicoteó entonces las reuniones del Consejo y por ello se llamó a estos acontecimientos la crisis de la "silla vacía" o del "asiento vacío". Esta crisis finalizó con el "Compromiso de Luxemburgo" en enero de 1966, seis meses después.

En Luxemburgo no se aceptó formalmente el principio francés de que "cuando no había acuerdo y estaban en juego intereses muy importantes, la discusión debía prorrogarse hasta alcanzar la unanimidad", si bien la práctica usual en el Consejo para la toma de

³⁵ Ehlermann, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 3.

³⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*, p. 6.

³⁷ De Gaulle llegó a la presidencia de Francia en 1959, después de firmado y ratificado el Tratado de Roma y se mantuvo en el poder hasta abril de 1969. Durante este período, Francia propició lo que se ha llamado la "Europa de los Estados", cuyos principios están en contra de la supranacionalidad de los organismos de integración a la vez que se otorgaba importancia, en materia de política exterior, a la diferenciación de Europa de Estados Unidos, I a base para esa diferenciación estaba en la cooperación interestatal y no en la idea federalista de Monnet, uno de los artífices de la integración europea.

decisiones en los años posteriores aceptó la limitación impuesta por Francia.

En esta oportunidad se acordó que, "dentro de un límite razonable los miembros del Consejo debían llegar a una situación aceptable para todos, respetando los intereses mutuos y los de la Comunidad". El acuerdo especificó que las divergencias no podían impedir la reasunción de actividades de la Comunidad, de acuerdo a los procedimientos normales (que incluyen la decisión por mayoría cualificada).³⁸

Sin embargo, a partir de entonces y hasta comienzos de la década de los ochenta, en las decisiones del Consejo, en la práctica, se buscó el consenso más que llegar a una votación y ello se hizo hasta en materias aparentemente no muy importantes.³⁹

Pese a la similitud entre consenso y decisión por unanimidad, creemos que conviene mantener la sutil diferencia entre ambos procedimientos. La unanimidad implica una votación formal con las posibles abstenciones y, llegado el caso, también el fracaso expreso de lograrla. Esta situación pone en conocimiento general la actitud tomada por un determinado Estado miembro y no siempre esto es querido por los mismos.

En la actualidad, luego de las incorporaciones de Grecia, España y Portugal y del dictado del Acta Unica Europea que permitió mayores posibilidades a las decisiones por mayoría cualificada, incluidas aquéllas necesarias para llegar al Mercado Unico Europeo, la tendencia ha sido a votar formalmente y a utilizar la abstención que no impide la unanimidad cuando ella es requerida (art. 148 (CE)).

Sólo en aquellos casos muy conflictivos como, por ejemplo, las negociaciones del GATT, el Consejo de la Comunidad Europea busca el consenso, aún cuando formalmente la mayoría cualificada hubiese sido suficiente.⁴⁰ A principios de 1993, Francia amenazó con recurrir al "Compromiso de Luxemburgo" para evitar una decisión en el GATT contraria a sus intereses. De igual manera, la laboriosa reforma de la PAC de mediados de 1992, se hizo por consenso aunque formalmente luego se votó. Los temas a solucionar son, en este caso, muy impor-

³⁸ La traducción del inglés es nuestra de la cita de Ehlermann, *op. cit.*, parte 4, pp. 6 y 7.

³⁹ Sólo en 1982, el Consejo tomó decisiones por mayoría cualificada en relación a precios agrícolas. Hubo un retroceso en 1985 con Alemania invocando "intereses muy importantes". Kapteyn y VerLoren Van Themaat, *op. cit.*, p. 249.

⁴⁰ Las negociaciones en el GATT es un caso de la política comercial común. Por ello es de aplicación el art. 113 (CE) que permite la mayoría cualificada.

tantes y cabe recordar que la cuestión agrícola en la Comunidad fue, desde siempre, uno de sus pilares fundamentales.⁴¹

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en la práctica, puede ser imposible diferenciar intereses muy importantes o fundamentales de los que no lo son. Teóricamente aun estos casos pueden ser resueltos por mayoría cualificada de acuerdo al Tratado de la Comunidad Europea. La práctica ha sido diferente, pero estas situaciones son cada vez más raras y sólo se han presentado recientemente en materias ligadas a la agricultura que ha sido siempre un área muy conflictiva.

2.1.4. *La competencia del Parlamento en la legislación de la Comunidad Europea.*⁴²

La acción del Parlamento Europeo⁴³ varía según el tipo de competencia de que se trate. A medida que la construcción europea se

⁴¹ La Política Agrícola Común (PAC) ha requerido entre el 50 y 75 % del presupuesto total de la Comunidad Europea, según los rubros que se computen y cómo se hacen las estimaciones.

⁴² No nos referimos en el texto al caso del presupuesto que tiene un régimen especial. Desde el Primer Tratado sobre Presupuesto, se introdujeron modificaciones importantes. Si bien el Parlamento cuenta con facultades limitadas, es la institución que desde 1975 adopta formalmente el presupuesto y tiene además la última palabra sobre gastos no obligatorios. Como resultado del Segundo Tratado sobre el presupuesto, el Parlamento obtuvo el derecho, a partir del 1 de julio de 1977, de rechazar el proyecto total de presupuesto y aprobar la gestión de la Comisión en la ejecución del mismo. En relación al presupuesto sus poderes son así muy importantes.

⁴³ La Asamblea de los Tratados se autodenominó el Parlamento Europeo en la práctica y el Acta Unica Europea retomó esta denominación instituida por el uso. Ahora el TUE también la ha adoptado. El Parlamento Europeo representa a los pueblos en forma colectiva y no por países (art. 20 (CECA), 137 (CE) y 107 (EURATOM)). Es la más débil de todas las instituciones, aunque gradualmente ha ido tomando mayores atribuciones con Tratados posteriores como las modificaciones introducidas por el TUE. Actúa como un gran foro de opiniones y su poder político es considerable. Los miembros del Parlamento no reciben instrucciones ni de los gobiernos ni de los parlamentos nacionales. Son representantes de todos los ciudadanos de los Estados reunidos en la Comunidad y ello también se manifiesta en cómo se dividen las agrupaciones políticas del mismo. Hasta 1979, los parlamentarios se elegían por y de los parlamentos nacionales de acuerdo al procedimiento de cada Estado miembro. Esta forma de elección era temporaria y el Consejo por unanimidad y de acuerdo a la propuesta del mismo Parlamento, debía determinar la elección por sufragio universal y de acuerdo a igual procedimiento en todos los Estados miembros (art. 138 (CEE)). Desde 1960, el Parlamento preparó proyectos para elecciones directas y el Consejo no adoptó ninguno. Sólo en 1976, el Consejo Europeo recomendó a los Estados miembros, mediante un acta, la adopción de las elecciones directas. Las primeras elecciones fueron en 1979 realizándose las elecciones por los sistemas de mayoría simple o proporcional, de acuerdo a las tradiciones y normas de cada país.

A partir de 1994 y de acuerdo al compromiso de Edimburgo, adoptado por el Consejo Europeo en diciembre de 1992, el número total de parlamentarios europeos será 567 correspondiendo: Bélgica 25, Dinamarca 16, España 64, Francia 87, Grecia 25, Irlanda 15, Italia 87, Luxemburgo 6, Países Bajos 31, Portugal 25, Reino Unido 87, República Federal Alemana 99. Esta ampliación del número de parlamentarios se hizo para reflejar la unificación alemana y ante la pers-

realizó y se aumentaron las competencias de la Comunidad Europea, surgió la necesidad de legitimar democráticamente dichas competencias con mayores atribuciones al Parlamento Europeo. El Tratado de Maastricht ha acordado mayores atribuciones al Parlamento, si bien no han sido todas las que aquél hubiese querido.

2.1.4.1. *Procedimiento de codecisión.*

El procedimiento de codecisión del Consejo y el Parlamento Europeo⁴⁴ es una novedad introducida por el Tratado de la Unión Europea en el artículo 189 B. En estos casos, el Parlamento cuenta con quasi facultades legislativas. Ellas pueden ejercerse en relación a reglamentos y directivas y también en los casos de decisiones y recomendaciones. Las etapas son las siguientes:

- Propuesta de la Comisión al Parlamento y al Consejo.⁴⁵

(cont. nota 43) pectiva de nuevas accesiones. El Parlamento Europeo ejerce control de oportunidad en forma intensa sobre la Comisión. Ello es la regla en los sistemas parlamentarios en los que el Parlamento cuestiona la oportunidad de los actos del ejecutivo (primer ministro). En este caso el ejecutivo es la Comisión, si bien el Consejo también tiene tales poderes. Ellos están controlados por el Parlamento en muy menor medida. La Comisión es responsable políticamente frente al Parlamento y puede ser obligada a renunciar en bloque en caso del voto favorable a una moción de censura presentada. Cabe recordar que muchas veces la Comisión modifica sus propuestas en el sentido de las observaciones del Parlamento. Otras veces las mantiene.

⁴⁴ El procedimiento de codecisión del Consejo y el Parlamento es necesario en estos casos:

- libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento (incluido el de extranjeros); reconocimiento mutuo de diplomas y acceso a las actividades no asalariadas;
- mercado interior en lo referente a aproximación de legislaciones, excluidas las fiscales, la libre circulación de personas y los derechos en beneficio de los trabajadores;
- adopción de programas plurianuales para la investigación;
- medio ambiente para programas de acción de carácter general que fijen objetivos prioritarios;
- protección al consumidor para la adopción de acciones específicas que apoyen y complementen las políticas de los Estados miembros para la protección de la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores y de información;
- redes transeuropeas para las orientaciones sobre los objetivos, las prioridades y las grandes líneas de acción, comprendidos los casos de proyectos conjuntos;
- educación, cultura y salud pública para la promoción de la cooperación entre los Estados miembros, excluida la armonización de sus disposiciones legales y reglamentarias;
- introducción de la figura de Defensor del pueblo, designado por el Parlamento, que puede recibir reclamos de cualquier persona que resida en la Unión.

⁴⁵ La preparación de las propuestas por los servicios de la Comisión se hace generalmente con la participación de expertos nacionales. Ellos son funcionarios nacionales integrantes de un comité especial en la mayoría de los casos y que son consultados en base a su capacidad personal. No están sujetos generalmente a instrucciones de sus gobiernos ni su opinión obliga a los mismos. El trabajo con ellos permite a la Comisión, sin embargo, recoger los puntos de vista de los gobiernos nacionales. La Comisión puede también consultar a entidades de productores, exportadores, etc. La propuesta de la Comisión es elevada formalmente al Consejo y como tal es publicada unos días más tarde (aunque ello no es obligatorio), en el Boletín Oficial de las Comunidades Europeas, sección Comunicaciones.

- El Consejo por mayoría cualificada, transmite al Parlamento una posición común, sobre la base de la propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento.⁴⁶
- Dentro de los tres meses el Parlamento puede:
 - aprobarla y el acto es entonces definitivamente adoptado;
 - no pronunciarse y el Consejo entonces decide, una vez expirado el plazo, conforme a su posición común;
 - proponer una modificación. En este caso el Consejo tiene dos posibilidades:
 - adoptar la propuesta del Parlamento (por mayoría cualificada si esas propuestas del Parlamento son también adoptadas por la Comisión o por unanimidad si ésta emite una opinión contraria). En este caso el acto modificado es aprobado. en caso de desacuerdo sobre todo o parte de las modificaciones propuestas por el Parlamento, comienza un procedimiento de conciliación en un comité de conciliación que reúne miembros del Parlamento y del Consejo por partes iguales y con la presencia de la Comisión que debe tratar de conciliar los puntos de vista (apartado 4 del art. 189 B).⁴⁷

Hay aún una tentativa suplementaria, llamada "tercera lectura", que está prevista para evitar la falta de pronunciamiento. Ella consiste en que el Consejo puede reimpulsar, en un plazo de seis semanas, el procedimiento confirmando su posición común inicial por mayoría cualificada, acompañada según el caso de las reformas propuestas por el Parlamento. El acto se considerará no aprobado sólo si el Parlamento, por mayoría absoluta lo rechaza dentro de seis semanas.

(cont. nota 45) La Comisión debe informar plenamente al Parlamento sobre su posición. El Consejo debe también informar plenamente al Parlamento sobre los motivos que lo hubieren conducido a adoptar su posición común (art. 189 B).

⁴⁶ La preparación de esta posición común tiene lugar en el COREPER.

⁴⁷ En el Comité de Conciliación pueden darse dos supuestos: a - el Comité se pone de acuerdo dentro de seis semanas sobre un proyecto en común que se somete luego a las dos instituciones. El Consejo debe pronunciarse por mayoría cualificada y el Parlamento por mayoría absoluta. Si los pronunciamientos son favorables el acto es aprobado; b - en caso de falta de acuerdo la propuesta es abandonada.

En este procedimiento de conciliación no se requiere que la Comisión se pronuncie sobre las enmiendas propuestas y ello no resulta tampoco en que el Consejo deba pronunciarse por unanimidad.

2.1.4.2. *Procedimiento de cooperación.*

El caso especial del sistema de cooperación del Parlamento con el Consejo, fue establecido por el Acta Unica Europea (art. 7 que modificó el art. 149 del Tratado CEE) y se refirió a las normas necesarias para el establecimiento del Mercado Unico Europeo.⁴⁸ El procedimiento de cooperación otorga al Parlamento la posibilidad de emitir un segundo dictamen cuando el Consejo mantiene su primera posición. El Consejo en este caso elabora una "posición conjunta" sobre la base de la propuesta de la Comisión, el dictamen del Parlamento y su propia opinión. Esta posición conjunta así elaborada es objeto de una "segunda lectura" por parte del Parlamento.

Si el Parlamento aprueba la posición conjunta por mayoría absoluta o deja transcurrir el plazo de tres meses, el Consejo podrá aprobar definitivamente dicho acto por mayoría cualificada. Si por el contrario, el Parlamento mantiene, por mayoría absoluta, su rechazo o su propuesta de enmiendas, el Consejo sólo podrá aprobar el acto por unanimidad.

2.1.4.3. *Procedimiento de consulta al Parlamento.*

Este procedimiento estuvo especificado para algunos casos que requerían la unanimidad del Consejo, pero este lo aplicó en realidad como procedimiento genérico aunque ello no fuese necesario y ha enviado todas sus decisiones en consulta al Parlamento, salvo los casos anteriormente mencionados que implican una mayor participación de aquél. Las etapas son las siguientes:

- Propuesta de la Comisión.
- El Consejo consulta al Parlamento y al Comité Económico y Social. Luego de escuchar a la Comisión, el Parlamento y el Comité dan sus opiniones. La Comisión puede modificar su propuesta y el procedimiento se recomienza.
- En esta etapa y sobre las bases recibidas, se prepara la decisión del Consejo por parte del COREPER y el Consejo decide.

⁴⁸ Actualmente, las normas relativas al mercado único deben ser aprobadas mediante el procedimiento de codecisión. El procedimiento de cooperación ha quedado vigente (art. 189 (TUE)) para los supuestos de salud pública, excluidas las orientaciones relativas a objetivos, prioridades y grandes líneas (que son los casos en que corresponde la codecisión del Consejo y el Parlamento), decisiones sobre el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, medio ambiente, etc.

2.2. *¿Cómo se toman las decisiones en la Comisión?*

Los acuerdos de la Comisión⁴⁹ se toman por la mayoría de sus miembros (art. 163 (CE)).

En relación al derecho de iniciativa de la Comisión, la pregunta que ha surgido es: ¿puede el Consejo, por el juego de los artículos 152 y 175 del Tratado CEE, transformar este derecho de la Comisión en una obligación?⁵⁰

⁴⁹ La Comisión es la institución que tiene a su cargo la custodia de los Tratados (art. 155 (CE)). Tiene 17 miembros que deben ser nacionales de los Estados miembros, elegidos por su competencia. Otra característica muy importante es que la independencia de estas personas esté más allá de toda duda (art. 157 (CE)). Los Comisarios, como se les llama, no representan a su Estado y tienen el derecho y el deber de desempeñar sus tareas con independencia y en el interés general de la Comunidad como un todo. No pueden recibir instrucciones de sus países y son totalmente independientes (art. 157 (CE)). Son designados de común acuerdo por los Estados miembros por un plazo de cinco años y pueden ser reelegidos. La Comisión así designada debe ser aprobada por el Parlamento Europeo (art. 158 (CE) según la modificación del TUE). Los miembros de la Comisión no pueden ser destituidos ni aún por el Estado miembro que los propuso. La única destitución posible es por el Tribunal de Justicia, cuando el Co-misario haya dejado de contar con las condiciones requeridas para su desempeño o haya cometido una falta grave. Esta decisión se toma a instancia del Consejo o de la misma Comisión (art. 159 (CE)). La Comisión no es un órgano subordinado al Consejo o un secretariado multipersonal al servicio de éste. Es un órgano dotado de funciones no sólo administrativas sino también políticas y con responsabilidad política frente al Parlamento. El monopolio que en la práctica tiene la Comisión en relación al derecho de iniciativa, fue otorgado a la misma por ser un órgano independiente de los Estados miembros, a diferencia del Consejo. En esta concesión de quasi monopolio a la Comisión hay una gran sabiduría, pese a que algunas veces la práctica lo desvirtuó o disminuyó. La Comisión puede también emitir recomendaciones no obligatorias, generales o específicas a un país. Tiene también participación en la fijación del pre-supuesto (art. 155 (CEE)) y participa en las negociaciones de los Tratados de acuerdo a las instrucciones emitidas por el Consejo. Además de ello tiene las facultades delegadas por el Consejo para implementar reglamentos o directivas de aquél (art. 145, tercer párrafo agregado por el AUE y art. 155, cuarto párrafo, ambos del Tratado CE). Como custodia de los Tratados, tiene el derecho y el deber de asegurar que los Estados miembros cumplan cabalmente con sus obligaciones establecidas en los Tratados y la legislación derivada del mismo. En caso de violaciones a dichas normas, puede llevar al Estado miembro ante el Tribunal de Justicia (art. 169).

⁵⁰ El art. 175 (CE) ha sido modificado por el Tratado de la Unión Europea y ahora establece: "En caso de que, en violación del presente Tratado, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión se abstuvieren de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones de la Comunidad podrán recurrir al Tribunal de Justicia con el objeto de que declare dicha violación.

Este recurso solamente será admisible si la institución de que se trate hubiere sido requerida previamente para que actúe. Si transcurrido un plazo de dos meses, a partir de dicho requerimiento, la institución no hubiere definido su posición, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses.

Toda persona física o jurídica podrá recurrir en queja al Tribunal de Justicia, en las condiciones señaladas en los párrafos anteriores, por no haberle dirigido una de las instituciones de la Comunidad un acto distinto de una recomendación o de un dictamen.

El Tribunal de Justicia será competente en las mismas condiciones para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por Banco Central Europeo en los ámbitos de sus competencias ini-

Las modificaciones al artículo 175 (CE) han sido la introducción del Parlamento Europeo como institución contra la cual se puede recurrir por inacción u omisión ante el Tribunal de Justicia y también la inclusión del Banco Central Europeo para el mismo recurso. En 1962, el Consejo trató de imponer esta interpretación y la Comisión finalmente lo aceptó cuando propuso la exclusión del sector transportes de la libre competencia, luego de que el Consejo la impulsara a que lo hiciese.

Por el artículo 152 (CE), el Consejo puede, por mayoría simple, invitar a la Comisión a efectuar estudios que él considere oportunos... y solicitar que le someta las propuestas pertinentes y, si esta no lo hace, ¿podría, por aplicación del artículo 175, llevar a la Comisión ante el Tribunal de Justicia? El problema al que esta situación podría conducir es que la Comisión se vería constreñida a cooperar con una decisión ya tomada de antemano por el Consejo. La doctrina europea entendió que la Comisión mantenía, una vez realizados los estudios, la libertad para proponer o no proponer una medida.⁵¹

El Parlamento Europeo puede también—según las atribuciones otorgadas por el artículo 138 B, introducido por el Tratado de La Unión Europea—solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquél requiera la elaboración de un acto comunitario para la aplicación del Tratado. En este sentido cabe recordar la responsabilidad política de la Comisión frente al Parlamento.

La Comisión puede enmendar su propuesta después de elevada y así lo hace muchas veces, siguiendo la opinión del Parlamento. En este contexto, cabe recordar la responsabilidad política que la Comisión tiene frente al Parlamento.

Estas modificaciones introducidas por la Comisión pueden también ayudar al Consejo a tomar una decisión. La unanimidad o mayoría cualificada requeridas en algunos casos no son fáciles de obtener y un medio para ello puede ser la modificación de la propuesta, por parte de la Comisión, sobre la base de un consenso logrado en el Consejo. La Comisión trabaja, en este sentido, como mediadora de los doce Estados miembros, a la vez que expone sus puntos de

(cont. nota 50) cados contra el mismo*.

Las modificaciones al art. 175 CE han sido la introducción del Parlamento Europeo como institución contra la cual se puede recurrir por inacción u omisión ante el Tribunal de Justicia y también la inclusión del Banco Central Europeo para el mismo recurso.

⁵¹ Kapteyn y VerLoren Van Themaat, *op. cit.*, pp. 252 y ss.

vista. En algunos casos, un nacionalismo muy estrecho puede dificultar la acción de la Comisión que suele tener un punto de vista más comunitario que los miembros del Consejo.

Hay también una intensa cooperación de la Comisión con los representantes de los Estados miembros en el COREPER y en el Consejo. Muchas veces la Comisión no tiene más remedio que aceptar una solución imperfecta a la alternativa de no tener ninguna solución para los problemas a resolver. Hay también casos en que la Comisión retira su propuesta para no aceptar la desnaturalización total de la misma.

La doctrina consideró en su momento que, en algunas ocasiones, por medio de las acciones del Consejo Europeo⁵² o del mismo Consejo de la Comunidad Europea, hubo una tergiversación de los Tratados ya que estos otorgan el monopolio del derecho de iniciativa a la Comisión y que ello había sido de alguna manera desvirtuado. El artículo D del Tratado de la Unión Europea ha atribuido ahora al Consejo Europeo la competencia de dar a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y para definir sus orientaciones políticas generales.

2.2.1. *Comitología.*

En relación a la interacción del Consejo y la Comisión, debe mencionarse la existencia de varios comités creados por el Consejo que, además de participar en la elaboración de propuestas de la Comisión al Consejo, pueden determinar o limitar la actividad de la Comisión en el caso de facultades delegadas o atribuidas por el Consejo a ésta.⁵³ El Consejo puede controlar la oportunidad de los actos de la Comi-

⁵² El Consejo Europeo es la reunión cumbre o sea la reunión de jefes de Estado o de gobierno según corresponda al régimen constitucional de cada Estado miembro. Está integrado también por el presidente de la Comisión de la Comunidad Europea. Estas reuniones, que comenzaron regularmente luego de la cumbre de París de 1974, fueron institucionalizadas por el art. 2 del AUE. Actualmente el Consejo Europeo está contemplado en el art. D del TUE. Estas reuniones han sido muy importantes para impulsar algunas cuestiones como el voto directo para elegir los diputados del Parlamento Europeo y para el Sistema Monetario Europeo. El Consejo Europeo es, además, un órgano fundamental de la Política Exterior y de Seguridad Común (Título V del TUE). El Consejo Europeo de Stuttgart, en junio de 1983, dispuso que cuando los temas a tratar por el Consejo Europeo entrasen en la competencia de las Comunidades, se incorporarían como tales formalmente en las reuniones del mismo y que el Consejo Europeo actuaría como Consejo de las Comunidades Europeas y con el alcance de los Tratados. En estas ocasiones se produce así una avocación por parte de los primeros ministros y jefes de Estado según corresponda. Los procedimientos a seguir, en estos casos, son los de las reuniones del Consejo.

⁵³ Los art. 145 y 155 (CEE) hacen referencia a facultades atribuidas.

sión en los casos de facultades atribuidas o delegadas por el Consejo a ésta. El análisis relativamente complicado de la actividad de estos comités es llamado comitología.

Estos comités están integrados por funcionarios de los Estados miembros, también por expertos o por representantes de diferentes sectores. Hay dos casos importantes:

- Comités de Organización de Mercados para la Política Agrícola Común y también para otras áreas y,
- Comités Reguladores.

En el primer caso y siempre en relación a facultades delegadas por el Consejo a la Comisión, ésta no está obligada a seguir el dictamen del Comité (voto por mayoría cualificada del Comité), pero el Consejo puede, dentro de un límite de tiempo, sustituir la medida que tomó la Comisión apartándose de la opinión del Comité.

En el segundo caso, el de los Comités Reguladores, hay delegación condicional y el acto de la Comisión requiere la opinión favorable del Comité. Si la Comisión considera que el acto debe tener un contenido diferente, debe presentar el proyecto al Consejo, el que debe expedirse en un tiempo determinado. La inacción del Consejo libera a la Comisión para actuar.⁵⁴

Conclusiones.

El caso de la Comunidad Europea como ejemplo exitoso de un sistema de integración bajo la forma de mercado común, es de gran interés para nuestro propio sistema, el MERCOSUR, que también buscó concretar un mercado común, si bien no tenemos que aferrarnos al modelo Comunidad Europea como si el mismo fuera una alternativa de hierro.

El MERCOSUR –al expirar el período de transición, el 31 de diciembre de 1994– probablemente se concretará como una zona de libre comercio. Dadas las dificultades encontradas por ahora para acordar un arancel externo común, sobre todo en relación a bienes de capital, es probable que sólo imperfectamente pueda concretarse como una unión aduanera.

⁵⁴ Una variante del Comité Regulador merece, sin embargo, críticas del Parlamento Europeo y es el caso del Comité Veterinario ya que permite al Consejo, por mayoría calificada, vetar las propuestas de la Comisión en el caso de facultades no delegadas. Es lo que en francés se llama procedimiento "contrefilet" o sea contra la red.

Las dificultades para la coordinación de las políticas macroeconómicas son aún mayores y pueden incluso subsistir. La imposibilidad de acción en este sentido podría hacer peligrar el proyecto mismo y llevar también, en nuestro país, a una mayor apreciación de otras formas de integración como por ejemplo NAFTA, pese a que esto no podría ser de todas maneras un proyecto inmediato para Argentina.

Las experiencias de la Comunidad Europea aportan antecedentes valiosos sobre el equilibrio institucional y de estas instituciones como instrumentos para el avance en un mercado común. Ello permite también comparar la acción de los órganos del MERCOSUR. Estos antecedentes son:

- En relación a la Comisión, la situación de independencia de esta institución que cuenta con el monopolio de la iniciativa, ha sido un modelo eficiente. Esa misma independencia posibilitó no sólo una acción de control sobre los Estados miembros sobre el cumplimiento del Tratado, sino también la preparación de propuestas de coordinación de políticas con un sentido equidistante y positivo. La Comisión negocia entre los Estados miembros y acerca las posiciones de éstos. El Grupo Mercado Común, integrado por funcionarios dependientes de quienes conforman el mismo Consejo del MERCOSUR, no ha tenido posibilidades de una acción de ese tipo y su eficacia es por ello y, entre otras cosas, mucho menor.
- La existencia de un Tribunal de Justicia permanente y fácilmente accesible para los particulares es otro antecedente importante. En relación a la solución de conflictos, cabe recordar el difícil acceso y por ello el estado de indefensión en que por ahora han quedado los particulares en el caso del MERCOSUR. Esta indefensión potencia el recurso al *lobby* y las presiones por las empresas afectadas, y con ello la falta de transparencia.
- En relación al Consejo, debe también señalarse el número muy exiguo de reuniones de este órgano del MERCOSUR que dificulta la acción del mismo. El Consejo es el órgano en el que realmente se acuerdan las decisiones en el MERCOSUR. Las oportunidades reales para lograr avances son así muy limitadas.