

Los procesos de toma de decisiones en la Unión Europea

Decisión-making processes in the European Union



Jaime Tijmes*

■ Resumen

El derecho de la Unión Europea (UE) consagra procesos de toma de decisiones tanto por unanimidad como por mayoría. La Unión ha reconocido que ambas formas de adopción de decisiones tienen ventajas e inconvenientes, por lo cual ha adoptado uno u otro pragmáticamente, según el contexto. Es de esperar que en el futuro siga combinando ambas variantes de acuerdo con las necesidades y las posibilidades concretas de cada caso.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, toma de decisiones, mayoría, unanimidad.

■ Abstract

The European Union (UE) has combined decision making processes based on unanimity and on majority voting, mainly owing to the recognition

* Doctor ©, Eberhard Karls Universität, Tübingen, Alemania. <jaime.tijmes@uni-tuebingen.de>
Recibido el 7 de marzo de 2011; aceptado el 11 de junio de 2011.

that, depending on the context, they present valuable advantages as well as shortcomings. Thus, the EU has so far followed a rather pragmatic course. The future seems to lie along this same path, not favouring one decision-making process per se over the other, but combining unanimity and majority voting according to the needs and possibilities of the specific issue at hand.

KEYWORDS: European Union, decision-making, majority rule, unanimity.

I. INTRODUCCIÓN

Invention (...) does not consist in creating out of void, but out of chaos.

Mary Shelley, «Frankenstein»
(introducción de la autora a la Standard
Novels Edition [1831])

La Convención Europea sobre el futuro de Europa (...) propone medidas para aumentar la democracia, la transparencia y la eficacia de la Unión Europea (...) simplificando el procedimiento decisorio.

Prefacio del proyecto de Tratado por el que se instituye una
Constitución para Europa

De acuerdo con el segundo considerando del Preámbulo del Tratado que la constituye, modificado por el Tratado de Lisboa, en adelante TUE, la democracia es uno de los valores en que se fundamenta la Unión Europea (UE).¹ Por un lado, el sistema democrático de la Unión se ha basado en la toma de decisiones por mayoría; por ejemplo los Artículos 15.5, 16.3 a 16.5 y 31.2 del TUE y el Artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE); por el otro, la UE también presenta elementos propios de una democracia de concordancia² (*Konkordanzdemokratie, consociationalism*) y, en consecuencia, resuelve conflictos por unanimidad (algunos ejemplos son

los Artículos 15.4, 22.1 inciso 3, 24.1 inciso 2, 31.1, 31.3 y 42.4 del TUE) y, además, concede ocasionalmente prerrogativas de veto a las minorías políticas.

Según algunos autores, una de las características de la UE es que su complejidad ha ido aumentando con cada nueva modificación de los tratados, lo que ha derivado en una dinámica propia difícil de entender. Esta complejidad creciente implica retos importantes para todos los involucrados. Los procesos decisorios no han quedado ajenos a este desarrollo y se han tornado cada vez menos comprensibles.³

El presente artículo intentará contribuir a la comprensión de este tema y abarcará, en el contexto de la UE, la toma de decisiones tanto por unanimidad como por mayoría. La pregunta de fondo es en qué dirección se ha movido y se mueve actualmente la UE. ¿Parece razonable asumir que la UE adoptará exclusivamente una u otra forma de adopción de decisiones? ¿Hay indicios de que la discusión política o académica hayan llegado a la conclusión de que el futuro de la UE está en la unanimidad o en la mayoría?

La UE ha servido de inspiración (a veces incluso de ejemplo) para variados sistemas de integración regional en diversas partes del mundo. En consecuencia, analizar su sistema de toma de decisiones puede resultar enriquecedor, tanto para aprender de sus fortalezas como para evitar sus debilidades.

¹ Véase también el Artículo I-2 de la Constitución para Europa.

² Schmidt, pág. 329, 428-430. Véanse también las págs. 325 y sig. sobre la democracia de concordancia.

³ Wessels, p. 84.

Cabe advertir que este trabajo examinará las distintas formas de adopción de decisiones pero no sus consecuencias para la UE.

2. EL CONTEXTO HISTÓRICO

La evolución del proceso de adopción de decisiones en la organización que hoy conocemos como la UE ha tenido lugar en un contexto histórico determinado. Para los efectos de este artículo, a grandes rasgos podría sostenerse que concluyó una primera etapa de carácter fundacional y comenzó una segunda cuando De Gaulle quiso imprimir su sello al proceso de integración europeo y que se reconociese a Francia el rol de *primus inter pares*. En concreto, De Gaulle quería limitar la supranacionalidad europea y desarrollar una Europa basada en la cooperación interestatal entre patrias soberanas.⁴ En este contexto político puede entenderse el Acuerdo de Luxemburgo.

Una tercera etapa abarca desde fines de la década de 1960 hasta la primera mitad de los años ochenta. Las Comunidades Europeas más parecían una organización intergubernamental que supranacional: se encontraban en estado de estancamiento y dominadas por los intereses nacionales, por lo que algunos políticos con altura de miras consideraban necesaria una refundación.⁵ Por ejemplo, si bien la Cumbre de La Haya, celebrada el 1 y 2 de di-

ciembre de 1969 permitió relanzar la Comunidad, la cuestión de la adopción de decisiones por mayoría quedó abierta en el Consejo de Ministros.⁶ En 1975 el Informe Tindemans postuló que no era necesario que todos los miembros avanzaran a la misma velocidad, lo que desató críticas. Sin embargo, en esta propuesta se puede detectar el germen por ejemplo de lo que más tarde sería la cooperación reforzada.⁷

La cuarta etapa comenzó a mediados de la década de 1980. La economía crecía, la cooperación cercana y amistosa de Mitterrand y Kohl dio nuevo impulso, con Gorbachov disminuyeron las tensiones con el Este, España y Portugal se incorporaron a la arquitectura europea. En este trasfondo resulta interesante destacar, por ejemplo, la sesión de 1985 del Consejo Europeo. Su presidente, Bettino Craxi, rompió con la tradición de unanimidad del Acuerdo de Luxemburgo y forzó una votación en un asunto de interés esencial para algunos miembros: la minoría (Gran Bretaña, Dinamarca y Grecia) estaba indignada, pero no vetó la decisión. Finalmente, entre otros logros el Acta Única Europea simplificó los procesos de toma de decisiones. Si bien para algunos el resultado del Acta fue decepcionante, para otros renació la Comunidad y se puso metas cuya ambición se puede comparar con el espíritu de Messina de la década de la década de 1950.⁸

⁴ Brunn, p.132.

⁵ Op.cit., p.179, 196-197.

⁶ Op.cit., p.182.

⁷ Op.cit., p.196 ; Seidi-Hohenverldern & Loibi, p.33.

⁸ Op.cit., pp.229, 235, 240-244.

La quinta etapa estuvo marcada principalmente por los efectos de la disolución del bloque oriental y por la reunificación alemana. Por consiguiente, el principal desafío fue profundizar las instituciones europeas, por un lado para poder incorporar a futuro a los Estados del Este y por el otro para atar aún más a Alemania a las Comunidades. En cuanto a la toma de decisiones, en las negociaciones del Tratado de Maastricht, por ejemplo, se discutieron los procesos de toma de decisiones, pero finalmente se mantuvo la unanimidad para los temas más importantes.⁹

La sexta etapa, desde mediados de la década de 1990, estuvo marcada en gran medida por el temor a la globalización, la alta cesantía y los efectos de la llamada crisis asiática, y culminó con la introducción del euro y las ampliaciones hacia el Este. El apoyo de la población al proyecto europeo descendía cada vez más, entre otros motivos porque este avanzaba a considerable velocidad pero sin tener una meta clara. Al mismo tiempo, había que adecuar la UE a la gigantesca ampliación cuantitativa y cualitativa de sus miembros, de sus competencias y de sus ámbitos de actividad. Las modificaciones que introdujeron los Tratado de Ámsterdam y de Niza en los procesos decisivos resultaron en gran medida decepcionantes, si bien este último introdujo la cooperación reforzada.¹⁰

En la actual etapa cabe mencionar el tratado constitucional, que resultó

ser tal vez aún más decepcionante, y finalmente el Tratado de Lisboa.

3. LA TOMA DE DECISIONES POR UNANIMIDAD

La adopción de decisiones por unanimidad indudablemente posee ciertas ventajas. Sin embargo, la UE también ha reconocido sus inconvenientes y ha buscado formas de lidiar con ellos.

3.1 *Ventajas de la toma de decisiones por unanimidad*

La adopción de decisiones por unanimidad tiene ciertas ventajas en comparación con aquellas que se toman por mayoría. Por ejemplo, es especialmente apropiada para sociedades fragmentadas o incluso divididas (véase más adelante el capítulo relativo a la homogeneidad) para resolver conflictos relacionados con valores o para tomar decisiones con potencial polarizador en encrucijadas históricas.¹¹ Esto se debe a que, como diría un economista, exigir unanimidad garantiza que tanto los beneficios como los costos sean distribuidos de manera aceptable para todos los involucrados. El jurista, que seguramente reconoce el estrecho parentesco de esta formulación económica con las ideas de Rawls, presumiblemente preferirá explicarlo remitiéndose a

⁹ Op.cit., pp.256-257, 277.

¹⁰ Op.cit., pp.280-282, 299, 304.-306.

¹¹ Schmidt, pp.292, 345. En las pp. 515-517 el autor ofrece una comparación sucinta entre las democracias basadas en la mayoría y aquellas que no lo están.

la justicia: que una norma haya sido aceptada por unanimidad constituye un indicio muy fuerte de que ella es justa. En efecto, si no fuera justa para alguno de los actores involucrados, en condiciones normales habrían votado contra ella y, en consecuencia, no se habría producido la unanimidad. Por cierto, hay excepciones, como los vicios del consentimiento o el cambio de circunstancias. Sin embargo, por lo general la unanimidad permite presumir de hecho la justicia de la norma de que se trata. Esta presunción, por lo demás, es aun más fuerte si la norma es adoptada en una democracia directa, pues se puede descartar el riesgo implícito en las democracias indirectas de que los representantes adopten unánimemente que perjudique a algún representado.¹²

Por lo general, las democracias nacionales no cumplen con el requisito de unanimidad (ni tampoco el de democracia directa). En consecuencia, la presunción de justicia de la norma es mucho más débil o incluso inexistente. Es por eso que con el transcurso del tiempo la gran mayoría de los sistemas políticos ha creado órganos y establecido mecanismos para controlar la justicia de las normas jurídicas. Un ejemplo de estos sistemas de control y contrapeso son los órganos jurisdiccionales independiente, que revisan si las normas

jurídicas reúnen los requisitos mínimos de justicia exigidos, por ejemplo, por la Constitución pertinente o consagrados en tratados internacionales de derechos humanos.¹³ Es más. Estos controles y contrapesos son parte integral de lo que consideramos un Estado de derecho.

Tampoco el sistema de toma de decisiones de la UE permite siempre presumir en el sentido recién mencionado la justicia de las decisiones adoptadas. Por esta razón, a nivel europeo también existe un sistema de controles y contrapesos una de cuyas piezas esenciales es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En definitiva, la presunción de justicia que emana de la unanimidad presenta tres ventajas especialmente importantes.

En primer lugar, la necesidad de contar con controles y contrapesos es menos imperiosa, por lo que es posible evitar al menos en parte los costos económicos y políticos generados por los controles y contrapesos.¹⁴

Segundo, normalmente es más difícil cambiar reglas existentes si el sistema de toma de decisiones se basa en la unanimidad y no en la mayoría. Por esto, la unanimidad puede ser especialmente recomendable para las áreas del derecho que tienen como uno de sus objetivos primordiales proteger expectativas y que, por tanto, requieren reglas

¹² Obviamente, para examinar la justicia de una norma otras teorías enfatizan otros elementos. Por ejemplo, Nettlesheim (2004), pp. 214-215 y Benz, pp. 265-267 analizan la UE desde el punto de vista de la democracia deliberativa de Habermas.

¹³ Liphart, pp. 259-260.

¹⁴ Por su parte, las democracias directas permiten ahorrar mecanismos de control entre representados y representantes.

estables, como en el caso de la política económica.¹⁵

Además, la unanimidad ofrece ventajas adicionales especialmente importantes en la esfera internacional: se basa en la igualdad política de los Estados,¹⁶ es la forma de toma de decisiones que menos limita la soberanía de los Estados (en consecuencia, protege los intereses individuales de cada Estado)¹⁷ y, además, es una herramienta útil para reunir información acerca de los intereses de los actores.¹⁸

Tomar decisiones por unanimidad presenta algunos inconvenientes en comparación con la toma de decisiones por mayoría. En primer lugar, el requisito de unanimidad generalmente hace que el proceso de toma de decisiones tarde más tiempo y por tanto sea menos eficiente. En segundo lugar, el requisito de unanimidad garantiza la legitimidad democrática de una decisión solo en caso de que la sea adoptada unánimemente o de lo contrario solo respecto de los actores que vetaron la decisión. Es decir, en caso de desacuerdo, el requisito de unanimidad garantiza la legitimidad democrática únicamente respecto de los actores que mantienen el statu quo mediante su veto. En consecuencia, los sistemas de toma de decisiones por unanimidad no necesariamente garantizan la legitimidad democrática respecto de todos los actores. En otras palabras, el requisito de unanimidad puede otorgar

considerable poder a las minorías porque estas pueden aprovechar su poder de veto para impedir la adopción de una decisión deseada por los demás actores¹⁹ (a excepción de un abuso de derecho)²⁰ lo cual también es un desafío para la legitimidad democrática. La minoría incluso podría extorsionar a la mayoría,²¹ tal como Grecia extorsionó a la UE en 2004. En efecto, la República de Chipre debía aceptar el Plan Annan antes de incorporarse a la UE el 1 de mayo de 2004. Los ciudadanos chipriotas, sin embargo, siguieron la recomendación de su gobierno y rechazaron el Plan en el referéndum del 24 de abril de 2004. Grecia entonces amenazó con no aceptar la expansión de la UE hacia el este y el sur si los demás miembros de la UE no incorporaban a la República de Chipre a la UE a pesar del resultado del referéndum.²²

Por otra parte, la combinación de unanimidad y supranacionalidad puede acentuar algunos de los inconvenientes de la unanimidad,²³ como en el caso de la UE. Por ejemplo, si en una organización internacional no supranacional algún miembro abusa de su derecho a veto, o si la organización no logra unanimidad dentro de un lapso de tiempo razonable, los demás miembros pueden abandonar la organización de manera relativamente fácil y regular la

¹⁵ Liphart, pp. 259-260.

¹⁶ McIntyre, p. 485; Vitzthum, pp. 24, 178.

¹⁷ Seidl-Hohenveldern y Loibl, pp. 139-140.

¹⁸ Steinberg, pp. 360-365

¹⁹ Schmidt, pp. 334-335 resume la teoría de George Tsebelis sobre los actores que abusan de su derecho de veto.

²⁰ Rumber, p. 258.

²¹ Griller, p. 173.

²² Stratenschukte, pp. 58-59, 125.

²³ Griller, p. 173 n. 71.

materia en otro foro. Esta posibilidad de abandonar la institución en caso de que esté paralizada puede inhibir a quienes en otras circunstancias habrían abusado de su veto, motivar a todos los actores a ceder para lograr una unanimidad, e incentivar un uso más expedito del sistema de toma de decisiones. Por el contrario, la supranacionalidad restringe radicalmente esta opción de abandonar la organización, por lo que la institución es más vulnerable a los inconvenientes propios de la unanimidad.²⁴

En cambio, las falencias de la unanimidad son menos relevantes en instituciones técnicas (es decir, no políticas) porque en ellas hay normalmente un acuerdo fundamental entre los miembros respecto de los objetivos limitados de la institución. Además, los expertos técnicos quitan el mando a los diplomáticos, por lo que los resultados prácticos adquieren más importancia que el respeto a la doctrina de la igualdad de los Estados.²⁵

En definitiva, el derecho a veto por un lado protege a las minorías e impide la concentración de poder. Es decir, restringe la capacidad de regir y de actuar. Pero por otro lado este objetivo se logra a expensas de ineficiencias que podrían desestabilizar el sistema, ya que la democracia y el gobierno requieren

que el poder pueda ser efectivamente ejercido.^{26,25} Es decir, el poder de quienes deciden y el derecho a veto deben equilibrarse adecuadamente.²⁷

En conclusión y expresándolo en términos económicos, la unanimidad genera menos costos externos (es decir, los costos que deben asumir los miembros a quienes una decisión colectiva asigna menos beneficios que a otros) que la toma de decisiones por mayoría. Sin embargo, por otro lado genera costos necesarios para lograr la unanimidad (es decir, los costos de negociar la decisión). Un sistema de toma de decisiones eficiente debería tener como objetivo reducir los costos interdependientes, es decir, a suma de los costos externos y de los costos necesarios para lograr la unanimidad. Soluciones que ha encontrado la UE

El derecho y la práctica de la UE muestran que adoptar decisiones por mayoría no es la única solución para aumentar la eficiencia de un sistema de toma de decisiones.

Primero, existe la posibilidad de una abstención constructiva, que existe desde el Tratado de Ámsterdam y que actualmente está consagrada en el Artículo 31.1 del TUE. Ella permite que, respecto de las decisiones tomadas en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común, la abstención de un Estado miembro en una votación del Consejo no impida la unanimidad. Si la abstención va acompañada de una declaración formal, el Estado miembro

²⁴ Si las opciones de abandono (*exit options*) están gravemente coartadas, es posible que los problemas se trasladen del ámbito político al ámbito judicial. Véase Sutherland y otros, p. 64.

²⁵ MacIntyre, p. 486.

²⁶ Scharpf, p. 67.

²⁷ Benz, pp. 271-273, 277-279.

que se abstiene no estará obligado a aplicar la decisión, pero admitirá que esta sea vinculante para la Unión. El Estado miembro en cuestión se abstendrá de cualquier acción que pudiere obstaculizar o impedir la acción de la Unión basada en dicha decisión. No se adoptará la decisión cuando el número de miembros del Consejo que acompañe su abstención de tal declaración represente un tercio o más de los votos ponderados.

En segundo lugar, una forma de evitar al menos parcialmente los inconvenientes de la unanimidad consiste en que las abstenciones no obstenen a la adopción de decisiones (Artículos 235.1 inciso 3, 238.4 y 354 inciso 1 del TFUE). Una de las probables fuentes de inspiración de estas normas es la regla de consenso de la Organización Mundial del Comercio (OMC).²⁸ En efecto, «[s]e considerará que el órgano de que se trate ha adoptado una decisión por consenso sobre un asunto sometido a su consideración si ningún Miembro presente en la reunión en que se adopte la decisión se opone formalmente a ella» (nota al pie número 1 del Acuerdo por el que se establece la OMC). Ya que el consenso no requiere la aprobación explícita de todos los Estados, quienes quieran pueden abstenerse. Además, en la práctica los sistemas de toma de decisiones basados en el consenso reflejan las relaciones de poder entre los actores y, por tanto, pueden funcionar

de manera análoga a una votación ponderada.²⁹ Es por estas razones que la regla de consenso es ligeramente más eficiente que la unanimidad, si bien el consenso también puede ser bloqueado por un veto (es decir, un voto explícito en contra).

Tercero, el Artículo 48.7 del TUE contiene una «cláusula pasarela»³⁰. Mediante ella, el Consejo Europeo puede adoptar unánimemente (previa aprobación del Parlamento Europeo) una decisión que autorice al Consejo a pronunciarse por mayoría cualificada en ciertos ámbitos en los que debería pronunciarse por unanimidad. Sin embargo, los Parlamentos nacionales pueden vetar la decisión del Consejo Europeo.

En cuarto lugar, y en la vena de la llamada «flexible integration»^{31,32}, discutida en el marco del Tratado de Ámsterdam, existe la cooperación reforzada, que es un mecanismo que posibilita que los Estados miembros que así lo deseen puedan alcanzar en ciertos ámbitos niveles mayores de integración, sin obligar a participar a los demás (Artículo 20 del TUE y Artículos 326 a 334 del TFUE).³² La cooperación reforzada es una *ultima ratio* a la que se puede recurrir solo cuando «los objeti-

²⁸ Para una discusión de la toma de decisiones por consenso y por mayoría en la OMC, véase Tijmes, pp. 417-437.

²⁹ Pauwelyn (2005a), pp. 43-44; Cottier & Takenoshita, pp.176-177. Véase también Jackson (1998), p. 177.

³⁰ En inglés «bridging clause», en francés «clause passerelle» y en alemán «Passerelle-Regelung» o «Brückenklausel».

³¹ Brunn, p.200.

³² Similar es el concepto de una «Europa à la carte».

vos perseguidos por dicha cooperación no pueden ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto, y a condición de que participen en ella al menos nueve Estados miembros» (Artículo 20.2 del TUE). Cabe destacar que la «cláusula pasarela» también se puede aplicar en el marco de la cooperación reforzada (Artículo 333 del TFUE). Un mecanismo análogo a la cooperación reforzada pero específico para el ámbito de la política común de seguridad y defensa (que forma parte de la política exterior y de seguridad común) consiste en la cooperación estructurada permanente entre «los Estados miembros que cumplan criterios más elevados de capacidades militares y que hayan suscrito compromisos más vinculantes en la materia para realizar las misiones más exigentes» (Artículo 42.6 del TUE; véase además el Artículo 46 TUE). Este tipo de solución se aplica también en otras organizaciones internacionales, por ejemplo en la OMC, a través de los llamados «acuerdos plurilaterales» (Artículo II.3 del Acuerdo por el que se establece la OMC).³³

Existe además una quinta vía que consiste en que los Estados que estén dispuestos a asumir cierto compromiso lo hagan sin esperar a los demás miembros de la UE. La diferencia con la cooperación reforzada consiste en que en este caso la solución (provisional o definitiva) a un problema se desarrolla eludiendo a la UE. Esta solución, que ha sido comparada con el fenómeno

de la llamada «*coalition of the willing*» formada al margen de las Naciones Unidas,³⁴ no es nada nuevo en el contexto de la UE: baste recordar el proceso de Schengen y el Tratado de Prüm.

Una sexta solución, que no está consagrada en el derecho de la UE, consiste en argumentar que si los miembros no logran llegar a un acuerdo para regular un cierto tema mediante el derecho originario, ellos no han entregado a la UE la competencia para regular la materia. En otras palabras, si no hay unanimidad respecto del derecho originario, los Estados miembros conservan la competencia para regular independientemente la materia en cuestión. Algunos autores han propuesto ampliar esta argumentación. En efecto, hay materias que no han sido reguladas a pesar de encontrarse desde hace considerable tiempo dentro del ámbito de competencias del derecho derivado de la UE. Esta falta de regulación no se debe a una falta de interés, sino a una fundamental falta de unanimidad entre los miembros respecto de estas materias. Además, en algunas de estas materias tampoco parece razonable esperar una solución en el futuro cercano. Estos autores, en consecuencia, proponen rediseñar la distribución contractual de responsabilidades entre la UE y los Estados miembros. Los campos en los cuales, debido a un fundamental conflicto de intereses entre los miembros no se ha logrado ni parece realista esperar que se logre una unanimidad, deberían ser

³³ Tijmes, pp. 430-431.

³⁴ Fritzler & Unser, p. 135.

sacados del ámbito de competencias de la UE y ser devueltos al de los Estados miembros. Es decir, el actuar de la UE solo puede ser efectivo en aquellas áreas en que convergen los intereses de los miembros. Delegar una determinada materia a la UE sin que exista una concordancia subyacente entre los Estados tensiona a la UE y genera frustración política, pues el peor escenario es aquel en el cual los Estados miembros no pueden regular una cierta materia debido a restricciones del derecho de la UE y esta tampoco puede regularla debido a la falta de acuerdo entre los miembros. En consecuencia, habría que proteger y reforzar las capacidades en el nivel que está en condiciones de regular una materia, sean los Estados miembros o la UE. De esta forma mejoraría la legitimidad de los procesos de toma de decisiones en ambos niveles.³⁵

Sin embargo, se podría argumentar que las anteriores son soluciones provisionales y que la mejor forma de solucionar los problemas causados por el requisito de unanimidad sería restringiéndolo considerablemente y ampliar el ámbito de aplicación de la toma de decisiones por mayoría. Sin embargo, la votación por mayoría también presenta inconvenientes. Esa parece ser la razón por la cual, y a pesar de haber introducido reformas al sistema de adopción de decisiones,³⁶ el Tratado

de Lisboa conservó la unanimidad en ciertas áreas. Los Estados miembros no parecen estar dispuestos a renunciar totalmente a su prerrogativa de veto y doblegarse siempre ante la mayoría.³⁷ En consecuencia, actualmente no parece realista imaginar que la UE abandone totalmente la toma de decisiones por unanimidad.

4. LA TOMA DE DECISIONES POR MAYORÍA

El ámbito de aplicación de la toma de decisiones por mayoría en la UE ha aumentado con el paso del tiempo a fin de mejorar la eficiencia del sistema político. Este proceso, sin embargo, no ha estado exento de controversia, tal como se pudo observar por ejemplo en 1965-1966 con la *politique de la chaise vide* de Francia y el consiguiente Acuerdo de Luxemburgo.

4.1 Ventajas de la toma de decisiones por mayoría

La toma de decisiones por mayoría presenta dos ventajas principales.³⁸ En primer lugar, en un contexto político no anárquico, la libertad política consiste en poder participar en el proceso de formación de voluntad de la unidad po-

amplía a nuevos campos» <http://europa.eu/lisbon_treaty/faq/index_es.htm> (última revisión: 7 de enero de 2011).

³⁵ Scharpf, pp. 83-84, 87-88.

³⁶ Una de las tres «razones fundamentales del Tratado [de Lisboa]» es obtener «más eficacia en la toma de decisiones» ya que «la aprobación por mayoría cualificada se

³⁷ Rummel, pp. 258-259.

³⁸ Para una panorámica sobre las ventajas y las críticas de la regla de mayoría, véase Schmidt, p. 285 y sig.

lítica. Algunos autores han enfatizado que la toma de decisiones por mayoría simple garantiza mejor la libertad del individuo que la mayoría calificada o la unanimidad; en otras palabras, la autonomía de cada individuo libre es lo relativamente más amplia posible si la mayoría detenta el poder.³⁹

Es necesario que las democracias cuenten con órganos eficaces.⁴⁰ En este sentido, una segunda ventaja de la toma de decisiones por mayoría es su mayor eficiencia,⁴¹ por dos razones. Primero, a riesgo de una afirmación tautológica, cuando una decisión es adoptada por la mayoría no es necesario que todos los involucrados en la negociación estén de acuerdo. En otras palabras, nadie puede vetar. Ya que no es preciso convencer a todos, las negociaciones generalmente serán más breves. Segundo, las negociaciones anteriores a la toma de la decisión se desarrollan bajo la amenaza latente de que si fallan las negociaciones, el asunto será decidido por la mayoría.

³⁹ Hillgruber, pp. 461-463.

⁴⁰ Scharpf, p. 67.

⁴¹ En cuanto a la efectividad, uno se podría preguntar si el proceso de integración europeo ha estado empujando a las democracias nacionales hacia la ineficacia (y, por tanto, la falta de sentido), pues diversas competencias han sido trasladadas desde el nivel nacional al nivel europeo. Ahora bien, la pregunta de fondo parece ser en qué medida todavía existen niveles de toma de decisiones (sean nacionales o supranacionales, sea el Estado, la UE u otra Organización Internacional) que estén en condiciones de ser efectivos en una economía mundial globalizada (Scharpf, pág. 83). Sin embargo, estas son preguntas que van más allá del tema de este artículo.

Por eso y manteniendo constantes todo los demás elementos, las partes usualmente están más dispuestas a negociar y ceder.⁴² Esto no solo facilita formar la mayoría sino que además el terco arriesga ser simplemente vencido por la mayoría y que su postura no sea ni siquiera parcialmente incorporada en el acuerdo final. En cambio, si se requiere unanimidad, los actores pueden perseverar en su postura hasta que otro ceda, lo que puede llevar a quedar en tablas porque dos o más partes se obstinan pertinazmente en mantener su posición y se bloquean mutuamente.

4.2 Inconvenientes de la toma de decisiones por mayoría

Las principales desventajas de la adopción de decisiones por mayoría se relacionan con la legitimidad, la responsabilidad política, la implementación a nivel internacional, el riesgo de abuso y la heterogeneidad entre los actores afectados.

- *La legitimidad*

Cabe destacar que el presente artículo no abarca el tema general de la legitimidad de la UE.⁴³ y esta sección se referirá únicamente a la legitimidad en

⁴² Rummel, pág. 260.

⁴³ Schmidt, pág. 424-438, ofrece un resumen de la discusión acerca de la legitimidad democrática de la UE y de la discusión sobre la existencia de un déficit de legitimidad. Véanse también Lübke-Wolff, pág. 246-289; Callies, pág. 288-317; Griller, pág. 174-179; Gusy, pág. 271.

relación con la toma de decisiones por mayoría en la UE.

Un número no menor de autores afirma que la regla de la mayoría es uno de los principios esenciales de la democracia.⁴⁴ Esta aseveración se basa ante todo en que la toma de decisiones por mayoría es eficaz. Además, permite que el mayor número posible de personas (es decir, la mayoría) esté sujeta a su propia voluntad, lo que a su vez contribuye a la legitimidad de la decisión.⁴⁵ Sin embargo, también existe tensión entre la legitimidad y la regla de la mayoría.⁴⁶

⁴⁴ Callies, pág. 294; Böckenförde, pág. 465. En contra: Schmidt, pág. 286. La concepción preponderante entre los juristas de los Estados Unidos consiste en equiparar la democracia con el imperio de la mayoría, mientras que el Derecho Constitucional alemán ha identificado la democracia con el imperio del pueblo (*Volksherrschaft*) (Nettesheim (2005), pág. 175). Es por esto que von Bogdandy (pág. 902) ha expresado desde la perspectiva alemana: «all public acts achieve a democratic quality only when they are either enacted (exceptionally) by the citizenry as such (through referenda) or can be traced back to the decisions of elected bodies ('chain of democratic legitimation').» [*Legitimationskette*]. Nettesheim (2005) opina que tanto la noción norteamericana como la alemana son inadecuadas e irrelevantes para analizar la democracia en la UE (pág. 175).

⁴⁵ Callies, pág. 294; Rummer, pág. 252-253.

⁴⁶ La relación entre la democracia y la regla de mayoría no está exenta de fricción, lo que por ejemplo se expresa en la noción de las mayorías en desequilibrio. Estas y otras críticas a la regla de mayoría están tratadas por ejemplo en Schmidt, capítulo 2.7, pág. 268 y sig.

A continuación, se ofrecen algunas consideraciones sobre dos tipos de legitimidad. Luego, se examinan las bases de la legitimidad de la UE y el énfasis puesto en el Parlamento Europeo. Por último, se formulan breves comentarios sobre la percepción de la legitimidad del sistema de toma de decisiones de la UE.

- *Legitimidad de resultados y legitimidad de proceso*

Hay distintas opiniones en cuanto a qué procedimiento de toma de decisiones da más legitimidad, la unanimidad o la mayoría. Por un lado, la decisión por mayoría es más eficiente,⁴⁷ lo que permite mayor legitimidad de resultados (*output legitimacy*). Por otro lado, la unanimidad brinda más legitimidad de proceso (*input legitimacy*), principalmente porque nadie puede ser forzado a hacer algo.⁴⁸ Esta tensión se puede caracterizar de la siguiente manera: el control positivo de un procedimiento de toma de decisiones se relaciona con el hecho de que un actor pueda obligar al resto a adoptar una decisión, mientras que el control negativo dice relación con que un actor pueda evitar que el resto adopte una decisión. En primer lugar, si impera la unanimidad, nadie tiene control positivo y todos tienen

⁴⁷ Lijphart (pág. 7-8) llega a la conclusión que, respecto de la adopción de políticas económicas, las democracias basadas en mayoría son sólo marginalmente más eficiente que las democracias basadas en consenso, mientras que las primeras obtienen resultados considerablemente peores que las segundas en cuanto a la calidad democrática.

⁴⁸ Steinberg, pág. 360-61.

control negativo. El hecho que nadie pueda imponer su punto de vista y que todos puedan obstruir, otorga legitimidad de proceso porque la minoría no puede ser obligada. Al mismo tiempo, el poder de veto genera ineficiencia. En segundo lugar, de acuerdo con la regla de la mayoría nadie ejerce un control positivo ni negativo, lo que hace aumentar la eficiencia a costa de la legitimidad del proceso.⁴⁹ En consecuencia, la elección entre unanimidad y mayoría depende en gran medida de los objetivos perseguidos. Por cierto, no hay que olvidar que una toma de decisiones rápida (es decir, eficiente) no necesariamente implica que las decisiones adoptadas sean acertadas.⁵⁰

- *Las bases de la democracia de la UE*

La democracia de la UE descansa en dos pilares complementarios: el Parlamento Europeo por un lado y los Parla-

mentos nacionales a través del Consejo de la UE por el otro, ya que ambos son elegidos por los ciudadanos.⁵¹ A pesar de lo anterior, con cierta frecuencia se afirma que existe un déficit democrático respecto de determinadas áreas.⁵²

Las discusiones acerca de la fuente de la legitimidad democrática de la UE usualmente enfatizan el rol de los Parlamentos nacionales.⁵³ Esto se debe a que, primero, la mayoría de los miembros de la UE tiene un sistema parlamentario de gobierno, siendo probablemente la excepción más notable el régimen semi-presidencial francés. En consecuencia, normalmente los Parlamentos nacionales son elegidos directamente por votación popular, a diferencia del Ejecutivo. Segundo, muchos autores sostienen que la legitimidad democrática se fundamenta en la votación popular. Mientras más directamente se base un órgano en

⁴⁹ Este artículo no abarca el tema de las votaciones ponderadas. Sin embargo, en este lugar excepcionalmente cabe hacer una aclaración. En un sistema de toma de decisiones por mayoría es imposible que alguien pueda tener un control positivo ni negativo sólo en la medida que cada actor tenga un voto. Por el contrario, si se combina la votación por mayoría con votos ponderados, dependiendo de los quórum definidos en las reglas sobre adopción de decisiones y del peso de cada actor, algunos miembros podrían ejercer un control positivo o negativo. Por ejemplo, algunos Estados tienen un control negativo en el Fondo Monetario Internacional (Cottier & Takenoshita, pág. 183). La facultad de control de estos actores podría socavar la legitimidad de la institución desde la perspectiva de los demás miembros.

⁵⁰ Lijphart, pág. 259.

⁵¹ Callies, pág. 282; Magiera, pág. 582.

⁵² Schmidt (pág. 424-428) ofrece una introducción a la discusión académica referente a la legitimidad democrática de la UE y si acaso esta es deficitaria. Sobre este tema, véanse también Lübke-Wolff, pág. 246-289; Callies, pág. 288-317; Griller, pág. 174-179; Gusy, pág. 271.

⁵³ Véanse, por ejemplo, Callies, p. 289; Griller, p. 165-167, 174-176; Lenaerts, van Nuffel & Bray, p. 654-658 (quienes, sin embargo, afirman en la pág. 655 que los Parlamentos nacionales no tienen el mandato, los conocimientos ni las habilidades para controlar al Consejo). Cabe destacar que, por ejemplo, también en el contexto de la OMC ha habido propuestas de reforma referidas a los Parlamentos nacionales y a una asamblea parlamentaria de la OMC (véase, por ejemplo, Krajewski, p. 183-184).

el voto popular, más legitimadas estarán sus acciones. En consecuencia, un referéndum estaría más legitimado democráticamente que una ley aprobada por el Parlamento y, a su vez, una ley, lo estaría más que un decreto aprobado por el Ejecutivo⁵⁴ (especialmente en un sistema parlamentario). Debido a la combinación de estos dos elementos, los Parlamentos nacionales juegan un rol vital en el debate sobre la legitimidad democrática de la UE.

Algunos autores han propuesto solucionar la contradicción entre la legitimidad por un lado y por el otro la necesidad de tener un proceso de toma de decisiones por mayoría que sea eficiente, fortaleciendo el rol del Parlamento Europeo pues sus miembros son elegidos directamente por los ciudadanos europeos.⁵⁵ Sin embargo, según los autores para quienes el déficit de legitimidad de la UE se debe a una falta de homogeneidad (tema que se examina más adelante), la propuesta de solucionar el problema ampliando las competencias del Parlamento Europeo sería inadecuada.⁵⁶

- *El grado de legitimidad*

Algunos autores han señalado que, en la práctica, los Estados miembros parecen estimar que la toma de decisiones por mayoría en la UE no afecta demasiado la legitimidad (en parte porque a fin de

cuentas no son siempre los mismos Estados los que son obligados a plegarse a la voluntad de la mayoría). Esta opinión parece basarse en el supuesto de la que ya que los Estados no se han retirado de la UE, la falta de legitimidad seguramente es tolerable. Por tanto, la toma de decisiones por mayoría presumiblemente permite adoptar decisiones de manera eficiente y además permite respetar suficientemente los intereses de cada miembro. En consecuencia, la votación por mayoría representaría un desafío más teórico que práctico para la legitimidad.⁵⁷

Sin embargo, el problema de esa postura es que parte de la base de que la legitimidad no es un bien en sí mismo; es decir, que no necesariamente mientras más legitimidad exista, mejor. Además, puede haber múltiples razones para aceptar una situación ilegítima, tales como costos para abandonar el sistema, pérdida de reputación, que el sistema otorgue suficientes beneficios como para compensar la ilegitimidad, etc. Se podría decir que la postura de estos autores supone mantener el nivel de ilegitimidad en un nivel tolerable o, para decirlo sin tapujos, que todo se reduce a ofrecer suficientes zanahorias y garrotes como para que las partes acepten un nivel determinado de ilegitimidad. En conclusión, la pregunta de fondo es si hay que mantener la ilegitimidad en un nivel soportable o si, sin importar el nivel actual de legitimidad, hay que buscar formas de aumentar la legitimidad de los procesos de toma de decisiones.

⁵⁴ Scharpf, pág. 65-66.

⁵⁵ Rummer, pág. 260.

⁵⁶ Scharpf, pág. 66; Schmidt, pág. 434. Schmidt, pág. 432-434, discute aumentar el poder del Parlamento Europeo para revertir el déficit de legitimidad de la UE.

⁵⁷ Rummer, pág. 260.

- *La responsabilidad política*

Un tema relacionado con la legitimidad es la responsabilidad política. La legitimidad depende en parte de que los representantes del pueblo puedan ejercer control. Sin embargo, puede existir cierta tensión entre los sistemas de toma de decisiones por votación de mayoría (especialmente si además hay rasgos de supranacionalidad) por un lado y la responsabilidad política, por el otro.

A nivel nacional, el Parlamento forma parte del marco de controles y contrapesos y fiscaliza en mayor o menor medida al poder Ejecutivo. En la UE, los Parlamentos nacionales actúan como principales que hasta cierto punto influyen en los ministros nacionales (los agentes) presentes en el Consejo⁵⁸ y en consecuencia controlan los resultados del proceso de toma de decisiones del Consejo. Sin embargo, los Parlamentos nacionales pierden su poder de control cuando el Consejo decide por mayoría⁵⁹ porque

obviamente ellos no pueden controlar a los representantes de otros Estados miembros. En definitiva, el Consejo como tal no es responsable y cada representante puede sostener que los responsables de una decisión determinada son los representantes de los demás Estados. Es decir, la falta de control puede devenir en irresponsabilidad.⁶⁰ Esta situación empeora si las reuniones del Consejo no son públicas, en cuyo caso cada Parlamento ni siquiera puede controlar a los ministros de su propio país porque los representantes nacionales podrían asegurar que hicieron todo lo posible para actuar conforme a los deseos de sus respectivos Parlamentos pero estuvieron en minoría, o podrían asegurar que tuvieron que negociar y ceder. Esta situación fue abordada por el Artículo 16.8 del TUE, que establece que el Consejo se reunirá en público cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo.

La supranacionalidad intensifica este conflicto con la responsabilidad política. Una de las principales ventajas de los sistemas supranacionales de toma de decisiones (comparados con los procedimientos tradicionales para adoptar tratados) es la posibilidad de vencer la obstrucción que pueden ejercer algunos miembros. Esto se logra no solo gracias a la adopción de decisiones por mayoría y (en el caso de la UE) a la aplicación directa del derecho derivado en los Estados miembros, sino además mediante un sistema de toma de

⁵⁸ En su comúnmente llamada «sentencia de Maastricht» (*Maastricht Urteil*) de 1993 (BVerfGE 89,155), el Tribunal Constitucional Federal Alemán expresó que ya que los órganos europeos no poseían suficiente legitimidad, el Parlamento nacional alemán debía conservar capacidad de influencia decisiva. Según el Tribunal, la influencia parlamentaria en los actos y en las votaciones de los representantes nacionales en el Consejo garantizaba la legitimidad democrática del derecho europeo. Véase también Griller, pp.166-167.

⁵⁹ Callies, p. 289; Lenaerts, van Nuffel y Bray, p.655. En contra, Weber-Panariello, p.309 nota 13, quien sostiene que en la práctica la adopción de decisiones por mayoría refuerza la influencia del Parlamento sobre los representantes nacionales, aunque

obviamente sin que ello signifique una garantía de que el Consejo actuará de acuerdo con los deseos del Parlamento.

⁶¹ Gusy, p.273; Arnim, pp.171-172.

decisiones que limite la influencia de los Parlamentos nacionales.⁶¹

Por tanto, la combinación de supranacionalidad y toma de decisiones por mayoría implica el peligro de que en vez de autodeterminación (una de las metas de toda democracia) predomine la heteronomía.⁶² Desde un punto de vista político de largo plazo, esta situación podría ser ventajosa.⁶³ Sin embargo, la heteronomía es un desafío para la legitimidad democrática debido a que la mayoría se compone de representantes extranjeros que obviamente no son responsables ante el Parlamento nacional del Estado que está en minoría.⁶⁴ Y mientras más importantes sean los intereses nacionales a que deba renunciarse a raíz de una votación desfavorable, mayor será la presión ejercida sobre la legitimidad.⁶⁵ Presumiblemente por esta razón el Tratado de Lisboa fortaleció el rol de los parlamentos nacionales⁶⁶ y del Parlamento Europeo.

Por último, no se puede descartar que los políticos nacionales usen los órganos europeos para adoptar decisiones que, por limitaciones políticas, no podrían adoptar dentro de su respectivo sistema político nacional.⁶⁷

En conclusión, los sistemas de toma de decisiones basados en la votación de mayoría usualmente no son compatibles con una responsabilidad política total, especialmente si además existen rasgos supranacionales.

- *El cumplimiento de obligaciones internacionales*

Para que la toma de decisiones sea eficiente, no basta que los acuerdos sean adoptados rápidamente, sino que en caso necesario además debe poder exigirse el cumplimiento de la decisión.⁶⁸ Ciertamente, el cumplimiento de una obligación internacional depende de muchos factores, por ejemplo, del grado de heterogeneidad de los actores (tema que se examina más adelante). Ahora bien, el modo de toma de decisiones también puede incidir en el grado de cumplimiento. En efecto, para adoptar una medida conflictiva, es más importante un consentimiento amplio que lograr la mayoría, pues de poco sirve aprobar la medida mediante votación si para poner en práctica la decisión adoptada la organización internacional pertinente depende de los gobiernos.⁶⁹ En otras palabras, los Estados que consienten pueden estar indicando mediante su consentimiento que están dispuestos a cumplir el acuerdo alcanzado.

Por otro lado, cabe destacar que el modo de adopción de decisiones incidirá menos en el incumplimiento mientras más rasgos supranacionales tenga la

⁶¹ Griller, p.170.

⁶² Callies, p.289; Scharpf, p.260.

⁶³ Scharpf, pp.66-67..

⁶⁴ Griller, p.173; Rummer, p.260.

⁶⁵ Scharpf, p.67.

⁶⁶ Véanse el art.12 y los siguientes protocolos del Tratado de Lisboa: Protocolo (nº1) sobre el Cometido de los parlamentos nacionales en la Unión Europea y «Protocolo (nº2) sobre la Aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» (de este último especialmente los arts.6 y 7).

⁶⁷ Possener, p.131-134.

⁶⁸ Lenaerts, van Nuffel y Bray, p.649.

⁶⁹ McIntyre, p.491. Sobre la UE, véase Lenaerts, van Nuffel y Bray, pp.649-650.

organización internacional respectiva, pues el cumplimiento estará en menor medida en manos de cada Estado.

- *El riesgo de abuso*

La adopción de decisiones por mayoría implica un riesgo de abuso y de que degenera en una dictadura de la mayoría. Por esta razón, es preciso que la mayoría no tenga poder ilimitado porque, como lo expresa Dworkin, no es justo que la mayoría pueda decidir acerca de los derechos que protegen a la minoría.⁷⁰ Debe haber restricciones destinadas a defender las reglas democráticas mismas, asegurar el respeto de los derechos humanos, y proteger el Estado de derecho.⁷¹ Tanto en la UE como en otros sistemas políticos (organizaciones internacionales, democracias nacionales, etc.) se puede reducir el riesgo de opresión de una minoría mediante controles y contrapesos que restrinjan el daño que pueda causar la mayoría que controla un órgano. Adicionalmente, la obligación de explicar los motivos en que se basa una decisión (Artículo 296 inciso 2 del TFUE) hasta cierto punto puede reforzar el control ejercido sobre la mayoría.

- *La toma de decisiones por mayoría y la homogeneidad*

Como punto de partida cabe destacar que la toma de decisiones por mayoría es una parte integral e indiscutida de la inmensa mayoría de las democracias nacionales, en las cuales es normal

que una minoría de los representantes populares sea vencida por la mayoría, sin que esto ponga en tela de juicio la legitimidad democrática del sistema. ¿Por qué es, en cambio, tan debatida la legitimidad democrática de las decisiones adoptadas por mayoría en el contexto internacional?⁷²

El problema surge cuando la minoría está compuesta por toda una población que no tiene conexión alguna con la mayoría. En otras palabras, la legitimidad democrática de la votación por mayoría depende de la existencia de un consenso básico;⁷³ o, dicho de otro modo, depende de una unidad política con una identidad común y de que los ciudadanos que forman parte de esta unidad política estén en principio dispuestos a considerar los intereses en determinadas áreas de los demás ciudadanos como si fueran propios.⁷⁴ Problemas percibidos como comunes pueden resolverse de manera concertada y, por tanto, la responsabilidad consiguiente puede ser compartida.⁷⁵ En otras palabras, se requiere una relativa homogeneidad de la población.⁷⁶ Solo

⁷² «Even within each polity the minority was obliged to accept majority decisions. So why do I claim that in the enlarged, integrated polity, in which an equally valid majoritarian rule applies, a loss of democracy occurs? This is among the toughest aspects of democratic theory». (Weiler (1999), pp.82-83).lld

⁷³ Nettesheim (2005), pp.160-161; Rummel, p.253.

⁷⁴ Scharpf, p.66.

⁷⁵ Gusy, p.279.

⁷⁶ Pernice, pp.103-106 sostiene que en Alemania la idea de una homogeneidad rela-

⁷⁰ Dworkin, p.142.

⁷¹ Böckenförde, p.465; Hillgruber, pp.465-472; Scharpf, nota 1.

en estas condiciones se puede y debe esperar que una minoría acepte la decisión de la mayoría, incluso si ella fuera contraria a los intereses de la minoría,⁷⁷ porque la decisión habrá sido adoptada por una mayoría que tiene derecho a hacerlo (autodeterminación) y no por un poder externo (heteronomía).⁷⁸ Dicho de otro modo, la homogeneidad da garantías de que la mayoría no usará su poder para explotar u oprimir a la minoría (especialmente si además existen limitaciones institucionales).⁷⁹ Esto no solo es aplicable al Estado,⁸⁰ sino también a organizaciones post-nacionales.⁸¹ Por el contrario, la ausencia de una integración política hace que las personas sean incapaces de adoptar decisiones por mayoría y, en

consecuencia, de vivir en democracia.⁸² Por ejemplo, al parecer en Irlanda del Norte, católicos y protestantes no votan de acuerdo con intereses concretos sino que en bloques confesionales.⁸³ Otros ejemplos podrían ser la crisis política belga que se desencadenó a fines de 2007 cuando el gobierno formado por valones y flamencos quedó paralizado a causa de acusaciones mutuas de haber intentado privilegiar los intereses especiales de cada grupo⁸⁴, así como la crisis política belga de 2010⁸⁵ y los separatistas de Québec, que tendencialmente votan por el PQ mientras los no-separatistas lo hacen por el PLQ. En las Naciones Unidas, la parálisis que según algunos autores sufre el Consejo de Seguridad a causa de las diferencias entre países democráticos y autocráticos⁸⁶ y las diferencias que cada cierto tiempo pueden observarse en el seno de la Asamblea General entre los países desarrollados y los en desarrollo

tiva de la población como requisito para construir una democracia y un Estado se basa en la obra de Carl Schmitt (específicamente su obra «Verfassungslehre», de 1928) y ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la «sentencia de Maastricht» (*Maastricht-Urteil*) de 1933 (BVerfGE 89, 155). Además, según Pernice esta noción ya aparece en *Considerations on Representative Government*, de John Stuart Mill (1861)

⁷⁷ Schmidt, p.292; Callies, p.294; Scharpf, p.66.:

⁷⁸ Kielmansegg, p.234; Rummel, pp.253, 189-260; Krajewski, pp.171-172.

⁷⁹ Scharpf, p.66 y nota 1.

⁸⁰ «The traditional European understanding of the nation-state is based on the assumption of a fundamental congruence between a people integrated by strong economic, cultural and historic bonds and its state whose main task is to organize and develop this nation» (von Bogdandy, p.887)

⁸¹ Gusy, p.279.

⁸² Gusy, id.

⁸³ Gusy, id.

⁸⁴ Acerca de la crisis política belga, véanse por ejemplo <<http://www.ft.com/cms/s/0/0d6219a4-5013-11dc-a6b0-0000779fd2ac.html>> (21 de agosto de 2007), <<http://www.ft.com/cms/s/0/33d745a0-6607-11dc-9fbb-0000779fd2ac.html>> (18 de septiembre de 2007), <<http://www.ft.com/cms/s/0/346f622a-989f-11dc-8ca7-0000779fd2ac.htm>> (22 de noviembre de 2007).

⁸⁵ *The Economist*, «A model of mistrust», <http://www.economist.com/node/16319841?story_id=16319841>, 20 de junio de 2010.

⁸⁶ Kagan, p.95.

probablemente sean otra expresión más del mismo fenómeno.

Algunos autores han destacado la importancia de factores étnicos, culturales, religiosos y económicos para explicar en qué consiste la homogeneidad.⁸⁷ Otros han enfatizado la necesidad de tener un espacio para desarrollar la comunicación política entre los ciudadanos⁸⁸ o el rol de un lenguaje común (comunicación), una interpretación común de la historia (memoria) y una comprensión común del presente (experiencia).⁸⁹ También se ha sostenido que el consenso no se basa en una homogeneidad étnica ni lingüística, sino que lo necesario es integración, es decir, la ausencia de una conciencia de «nosotros contra ellos».⁹⁰ Otro enfoque subraya que se requiere confianza y solidaridad entre los actores políticos⁹¹ Sea como fuere, si bien gran parte de los autores está de acuerdo en que un requisito básico de la democracia es que un consenso básico, en especial para adoptar decisiones por mayoría, todavía se debate sobre la naturaleza misma de este consenso. En efecto, según Weiler, no se ha encontrado hasta ahora una respuesta teórica a la pregunta de qué es lo que define la frontera de una unidad política. Las personas aceptan la democracia basada en mayorías dentro de una unidad política a la que se sienten pertenecientes.

La mayoría solo tiene la autoridad y la legitimidad para obligar a una minoría dentro de las fronteras políticas definidas por el *demos*. En pocas palabras, sin *demos* no puede haber democracia.⁹²

Diversos autores se han preguntado si en la UE ya existe básico, e manera que las decisiones adoptadas por mayoría sean aceptables para la minoría. Por un lado, parece ser que la UE posee cierta homogeneidad, tal como se puede apreciar en el hecho de los Estados miembros hayan aceptado someterse a procedimientos de votación por mayoría.⁹³ Sin embargo, la mayoría de los autores no parece compartir esta posición, ni antes⁹⁴ ni especialmente después de la ampliación hacia el Este de 2004-2007.⁹⁵ Una de las razones ofrecidas para fundamentar esta negativa consiste en que, mientras más se expande la UE más aumenta la heterogeneidad entre los Estados miembros y, en consecuencia, más difícil se hace construir una identidad común.⁹⁶ Otros autores han expresado que el Parlamento Europeo puede simbolizar dos cosas: que la UE ya no cree en la necesidad de contar con homogeneidad, o que esta homogeneidad se desarrollará a partir del propio proceso integrador y especialmente a partir del

⁸⁷ Scharpf, p.66; Böckenförde, pp.461-462.

⁸⁸ Nettessheim (2005), p.161.

⁸⁹ Kielmansegg, pp.234-238.

⁹⁰ Gusy, p.279.

⁹¹ Benz, p.257.

⁹² Weiler, pp.83,337.

⁹³ 94. Lübke-Wolff, pp.8, nota 27

⁹⁴ Arnim, pp.280-282; Scharpf, p.66; Kielmansegg, pp.234-235.

⁹⁵ Callies, pp.294-295; Benz, p.255-259.

⁹⁶ Este concepto está implícito en Kleinmansegg, pp.234-238. Véase también Scharpf, p.66.

Parlamento Europeo.⁹⁷ En resumen, no parece haber una identidad política colectiva europea que se exprese en una sociedad civil, una opinión pública y un discurso común.⁹⁸ Por tanto, la toma de decisiones por unanimidad solo debería abandonarse en aquellas áreas en que la comunidad política compuesta por los europeos sea lo suficientemente sólida como para soportar la presión de la regla de mayoría.⁹⁹

Sin embargo, otros autores destacan que las democracias nacionales tampoco se fundamentan en un grado relevante de homogeneidad. Agregan que lo mismo vale para la UE, cuya unidad política no se basa en la homogeneidad sino en la diversidad de la gente y de las culturas regionales y nacionales, en la exclusión o la asimilación de quienes son diferentes sino en la aceptación de la diferencia y de la diversidad.¹⁰⁰ De esta manera, el reconocimiento mutuo de las diferencias puede ser el principal atributo de la identidad común.¹⁰¹ Esta visión estaría plasmada también en el lema de la UE *in varietate concordia* (que se podría traducir libremente como «unidos en la diversidad») y en el Artículo 3.3, inciso 4, del TUE, que establece que la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística.¹⁰² Los procesos de integración nacionales

o supranacionales no presupondrían la unidad de la población, sino que existen mientras haya una voluntad de desarrollar el proceso integrador y este proceso efectivamente se produzca, sea cual fuere el nivel (por ejemplo el estatal) en que haya de llevarse a cabo la integración.¹⁰³ De hecho, para algunos autores la UE ejerce una presión homogeneizadora que los Estados miembros deberían resistir.¹⁰⁴

Soluciones que ha encontrado la UE

La unanimidad no es la única alternativa a la mayoría. En efecto, a lo largo de la historia de la UE han sido propuestas diversas respuestas a los desafíos que implica la toma de decisiones por mayoría.

El Acuerdo de Luxemburgo representa una primera solución. En 1966, con su *politique dela chaise vide* Francia presionó hasta lograr que los Estados miembros pudieran vetar una decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas si estaban en peligro los intereses esenciales del miembro en cuestión –incluso en el caso de que los tratados establecieran que la decisión debía adoptarse por mayoría. En otras palabras, al invocarse intereses esenciales todos los miembros están obligados a retomar las negociaciones.¹⁰⁵ Esta solución es razonable desde el punto de vista de la teoría democrática porque (como ya se ha indicado) mientras más relevantes sean los intereses nacionales a que un

⁹⁷ Magiera, p.579.

⁹⁸ Kielmansegg, p.229.

⁹⁹ Nettesheim (2004), pp.216-217.

¹⁰⁰ Pernice, pp.106-108, 112-113; Stratenschulte, p.61.

¹⁰¹ Habermas, p.33.

¹⁰² Véase también el art. 1-3.3, inciso 4 de la Constitución para Europa. ículo

¹⁰³ Esta noción se basa en el trabajo de Rudolf Smend; véase Pernice, pp.113-115.

¹⁰⁴ Kielmansegg, p.229.

¹⁰⁵ Rummer, p.258.

Estado haya debido renunciar por voluntad de la mayoría, menos legítima será la decisión.¹⁰⁶ Sin embargo, el riesgo de abuso es obvio, por mucho que hasta cierto punto podría reducirse mediante un catálogo que especificase cuáles son los intereses esenciales de cada miembro¹⁰⁷ o exigiendo una explicación fundamentada para poder emitir un veto. El compromiso de Ioánnina de 1994, que quedó sin efecto en 2001 en virtud del Tratado de Niza hasta que el Tratado de Lisboa introdujo una versión remozada de él presenta ciertas analogías con el Acuerdo de Luxemburgo.

La legitimidad democrática dual es otra solución, es decir, en los casos en que el Consejo decida por mayoría, la decisión sería controlada por el Parlamento Europeo, mientras que si el Consejo decide por unanimidad los Parlamentos nacionales serán los encargados de fiscalizar en que los gobiernos respectivos actúan en el Consejo.¹⁰⁸

Por último, cabe destacar que incluso cuando el derecho de la UE prevé la adopción de decisiones por mayoría, en la práctica algunos órganos a menudo deciden por unanimidad, por ejemplo, la Comisión Europea.¹⁰⁹

5. CONCLUSIONES

La adopción de decisiones por unanimidad presenta ventajas importantes,

especialmente porque permite presumir de hecho la justicia de la decisión. Por su parte, en cierta medida esto hace menos imperiosa la necesidad de contar con controles y contrapesos. Además, es particularmente apropiada para materias relacionadas con la política económica y también en el ámbito internacional. Los principales inconvenientes de la unanimidad son la menor eficiencia de la toma de decisiones y el riesgo de abuso por parte de minorías. Estos inconvenientes pueden exacerbarse si además el sistema posee características supranacionales.

Las principales ventajas de la toma de decisiones por mayoría se refieren a la libertad individual y a la eficiencia. Por su parte, las desventajas se relacionan, por ejemplo, con la legitimidad, la responsabilidad política, las consecuencias para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, el riesgo de abuso y la eventual falta de homogeneidad que pudiere existir entre los actores políticos.

A lo largo de su historia la UE no solo ha reconocido y lidiado con los problemas derivados de la unanimidad y de la mayoría sino que además ha ofrecido respuestas a estos desafíos como, por ejemplo, la abstención constructiva, el Acuerdo de Luxemburgo y la legitimidad democrática dual.

En términos generales el Tratado de Lisboa amplió al ámbito de la toma de decisiones por mayoría cualificada, pero conservó la toma de decisiones por unanimidad en ámbitos políticamente sensibles (por ejemplo, la política exte-

¹⁰⁶ Scharpf, p.67; Kielmansegg, pp.238-239.

¹⁰⁷ Rummel, pp.258-259.

¹⁰⁸ Lenaerts, van Nuffel y Bray, pp.656-657.

¹⁰⁹ Wessels, p.95.

rior). En definitiva, la UE no parece estar dispuesta a renunciar a la unanimidad ni tampoco a la mayoría sino que, con un enfoque relativamente pragmático ha optado (y todo parece indicar que seguirá optando) por combinar ambas modalidades de toma de decisiones según el contexto y las necesidades concretas. Esta decisión cuenta con el apoyo de gran parte de la doctrina, que también insiste en destacar tanto las ventajas como las desventajas de ambos modos de adopción de decisiones. Las últimas modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa pueden entenderse desde esta perspectiva, es decir, como el comienzo de una nueva etapa tras 60 años de esfuerzos por mejorar los procesos europeos de toma de decisiones, a fin de aprovechar las ventajas y mitigar las consecuencias negativas tanto de la unanimidad como de la mayoría.

BIBLIOGRAFÍA

- ARNIM, Hans Herbert von (2000): *Vom schönen Schein der Demokratie*, München: Droemer, 391 pág.
- BENZ, Arthur (2005): «Politikwissenschaftliche Diskurse über demokratisches Regieren im europäischen Mehrebenensystem», en: Hartmut Bauer, Peter M. Huber, Karl-Peter Sommermann: *Demokratie in Europa*, Tübingen: Mohr Siebeck, pág. 253-280.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang (2004): «Demokratie als Verfassungsprinzip», en: Josef Isensee, Paul Kirchhof: *Handbuch des Staatsrechts*, volumen II («Verfassungsrecht»), Heidelberg: C.F. Müller, tercera edición, pp. 429-495.
- BOGDANDY, Armin von (2004): «Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law», 15 (5) *European Journal of International Law*, páginas 885-896.
- CALLIES, Christian (2005): «Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union», en: Hartmut Bauer, Peter M. Huber, Karl-Peter Sommermann (eds.), *Demokratie in Europa*, Tübingen: Mohr Siebeck, pág. 281-317.
- COTTIER, Thomas, Satoko Takenoshita (2003): «The Balance of Power in WTO Decision-Making: Towards Weighted Voting in Legislative Response», 59 (2) *Aussenwirtschaft*, pág. 171-214.
- DWORKIN, Ronald (1977): *Taking Rights Seriously*, Cambridge MA: Harvard University Press, 371 pág.
- FRITZLER, Marc, Günther Unser (2007): *Die Europäische Union: Geschichte, Institutionen, Politiken*, Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 174 pág.
- GRILLER, Stefan (1995): «Zur demokratischen Legitimation der Rechtsetzung in der EU», 3 *Journal für Rechtspolitik*, pág. 164-179.
- GUSY, Christopher (1998): «Demokratie-defizite postnationaler Gemeinschaften unter Berücksichtigung der EU», 45 (3) *Zeitschrift für Politik*, pág. 267-281.
- HABERMAS, Jürgen (2003): «Unsere Erneuerung. Nach dem Krieg: Die Wiedergeburt Europas», *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 31 de mayo de 2003, pp. 33-34.
- HILLGRUBER, Christian (2002): «Die Herrschaft der Mehrheit: Grundlagen und Grenzen des demokratischen Majoritätsprinzips», 127 *Archiv des öffentlichen Rechts*, pp. 460-473.
- JACKSON, John H. (1998): «Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedures: WTO Dispute Settlement, Appraisal and Prospects», en: Anne O. Krueger (ed.), *The WTO as an International Organization*, Chicago: The University of Chicago Press, pp. 161-180.
- KAGAN, Robert (2008): *The return of history and the end of dreams*, Londres, Atlantic, 115 pág.

- KIELMANSEGG, Peter Graf (1995): «Lässt sich die Europäische Union verfassen?», en: Werner Weidenfeld (ed.): *Reform der Europäischen Union*, Gütersloh: Verlag Bertelsmann Stiftung, pág. 229-242.
- KRAJEWSKI, Markus (2001): «Democratic Legitimacy and Constitutional Perspectives of WTO Law», 35 (1) *Journal of World Trade*, pp. 167-168.
- LENAERTS, Koen, Piet van Nuffel, Robert Bray (2005): *Constitutional Law of the European Union*, Londres: Sweet & Maxwell, segunda edición, 969 pág.
- LIJPHART, Arend (1999): *Patterns of Democracy*, New Haven: Yale University Press, 351 pág.
- LÜBBE-WOLFF, Gertrude (2001), «Europäisches und nationales Verfassungsrecht», 60 *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 415 pág.
- MAGIERA, Siegfried (2003): «Die Arbeit des europäischen Verfassungskonvents und der Parlamentarismus», 56 (14) *Die Öffentliche Verwaltung*, pág. 578-583.
- MCINTYRE, Elizabeth (1954), «Weighted Voting in International Organizations», 8 (4) *International Organization*, pp. 484-497.
- NETTESHEIM, Martin (2004): «Decision-Making in the EU: Identity, Efficiency and Democratic Legitimacy», 16 (1) *European Review of Public Law*, pág. 197-217.
- NETTESHEIM, Martin (2005), «Demokratisierung der Europäischen Union und Europäisierung der Demokratietheorie – Wechselwirkungen bei der Herausbildung eines europäischen Demokratieprinzips», en: Hartmut Bauer, Peter M. Huber, Karl-Peter Sommermann (eds.): *Demokratie in Europa*, Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 143-189.
- PAUWELYN, Joost (2005), «The Transformation of World Trade», 104 (1) *Michigan Law Review*, pág. 1-65.
- PERNICE, Ingolf (1995), «Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration», 120 *Archiv der öffentlichen Rechts*, pág. 100-120.
- POSENER, Alan (2007),: *Imperium der Zukunft: warum Europa Weltmacht werden muss*, Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung, 224 pág.
- RUMMER, Anne (1999),: «Die Europäische Union nach Amsterdam - Demokratie als Verfassungsprinzip der EU?», 2 (2) *Zeitschrift für Europäische Studien*, pág. 249-280.
- SCHARPF, Fritz W. (1997), «Demokratische Politik in Europa», en: Dieter Grimm, Joachim Jens Hesse, Reimut Jochimsen, Fritz W. Scharpf (eds.): *Zur Neuordnung der Europäischen Union: Die Regierungskonferenz 1996/97*, Baden-Baden: Nomos, pp.. 65-91.
- SCHMIDT, Manfred G. (2006),: *Demokratiethorien*, Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, tercera edición, 608 pág.
- SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, Gerhard Loibl (2000), : *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften*, München: Heymanns, séptima edición, 423 páginas.
- STEINBERG, Richard H. (2002),: «In the Shadow of Law or Power? Consensus-Based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO», 56 (2) *International Organization*, pp. 339-374.
- STRATENSCHULTE, Eckart D. (2007), *Europa: Ein Überblick*, Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 177 pág.
- SUTHERLAND, Peter y otros (2004), *The Future of the WTO: Addressing institutional challenges in the new millennium (The Sutherland Report)*, Geinebra, WTO, 86 páginas.
- TIJMES, Jaime (2009), «Consensus and majority voting in the WTO», 8 (3) *World Trade Review*, 417-437.
- VITZTHUM, Wolfgang Graf (ed.) (2004), *Völkerrecht*, Berlin: De Gruyter, tercera edición, 691 páginas.
- WEBER-PANARIELLO, Philippe A. (1995), *Nationale Parlamente in der Europäischen Union*, Baden-Baden: Nomos, 369 páginas.
- WEILER, J.H.H. (1999), *The Constitution of Europe*, Cambridge: Cambridge University Press, 364 páginas.