

**LA REFORMA INSTITUCIONAL
Y LA COOPERACIÓN REFORZADA
EN EL TRATADO DE AMSTERDAM**

por JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA (TÍMIDA) REFORMA INSTITUCIONAL: EL GRAN FRACASO DE LA CIG
 1. **El marco institucional único y la (falta de) personalidad jurídica de la Unión Europea**
 2. **El Parlamento Europeo: el único beneficiado de la reforma**
 - 2.1. *Aspectos organizativos: composición, sedes y procedimiento electoral*
 - 2.2. *Los procedimientos legislativos*
 - a) La (práctica) desaparición del procedimiento de cooperación
 - b) La extensión y simplificación del procedimiento de codecisión
 - c) El mantenimiento del dictamen conforme
 - d) El mantenimiento de la falta de iniciativa legislativa
 - 2.3. *Los poderes de control a la Comisión*
 - 2.4. *La (no) participación en la «comitología»*
 - 2.5. *El impulso a la participación de los Parlamentos nacionales*
 3. **El Consejo: en torno al mantenimiento de su *statu quo* intergubernamental**
 - 3.1. *Aspectos organizativos y de funcionamiento: el COREPER y su Secretario General*
 - 3.2. *La ponderación del voto: el verdadero déficit democrático*
 - 3.3. *La (insuficiente) extensión de los supuestos de decisión por mayoría cualificada*
 - 3.4. *El mantenimiento (excesivo) de los supuestos de decisión por unanimidad*
 4. **La Comisión: sobre la dialéctica intergubernamentalidad versus supranacionalidad**
 5. **El Tribunal de Justicia: a propósito de su supervivencia como *Tribunal Constitucional comunitario***
 - 5.1. *Aspectos generales: pervivencia del carácter constitucional del TJCE*
 - 5.2. *Fisuras en el pilar comunitario*
 - a) Peculiaridades de la cuestión prejudicial en materia de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libertad de circulación de personas
 - b) El nuevo recurso en «interés de Derecho»
 - 5.3. *La extensión de la jurisdicción del Tribunal de Justicia al tercer pilar*
 6. **El Tribunal de Cuentas: las lógicas adaptaciones a su condición de institución**
 7. **El Consejo Europeo: por encima del bien y el mal**
 8. **Los órganos auxiliares**
 - 8.1. *El Comité de las Regiones: o el reino de las ilusiones*
 - 8.2. *El Comité Económico y Social: o la velada influencia de lo discreto*
- III. LA COOPERACIÓN REFORZADA: LA INCÓGNITA DEL TRATADO
 1. **La escasa novedad de un tema de moda**
 2. **La juridificación de los mecanismos de flexibilidad**
 - 2.1. *La reglamentación general horizontal*
 - 2.2. *La reglamentación específica*
 - a) La reglamentación en el TCE (art. 11 TCE, ex art. 5A)
 - b) La cooperación reforzada en el tercer pilar
 - c) Supuestos de flexibilidad expresamente previstos en los tratados
 3. **Consecuencias y alcance**
- IV. CONSIDERACIONES FINALES: EL AGOTAMIENTO DEL MODELO ACTUAL DE REFORMA DE LOS TRATADOS

INTRODUCCIÓN

Una de las características básicas del proceso de integración comunitaria iniciado en la década de los cincuenta bajo la inspiración funcionalista de la Declaración Schuman es su concepción como un proceso abierto. *Abierto hacia afuera*, respecto a los Estados que, siempre que cumplan unos requisitos mínimos, concretados en la existencia de un régimen democrático, la garantía de los derechos fundamentales y un grado de desarrollo económico capaz de permitir asumir las obligaciones económicas derivadas de los Tratados tendrían el *derecho* a adherirse a las Comunidades Europeas; así se materializó con el Reino Unido, Dinamarca e Irlanda en 1973, con Grecia en 1981, con España y Portugal en 1986, con Austria, Suecia y Finlandia en 1995 y se habrá de materializar también en un futuro inmediato con la incorporación de otros países de la Europa Oriental (en un primer momento, Hungría, República checa, Eslovenia, Polonia y Estonia) y del Mediterráneo (Chipre y Malta). E igualmente *abierto hacia adentro*, pues las Comunidades Europeas han experimentado un progresivo *proceso de perfeccionamiento* que, a través de una docena larga de tratados de reforma, han ido enhebrando una progresiva ampliación del abanico competencial atribuido a ellas y una adecuación del entramado institucional comunitario a las exigencias de una mayor eficacia y democracia¹.

En esta línea, el propio TUE, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993 preveía en su artículo N.2 la convocatoria de una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros que examinara aquellas disposiciones del tratado que ya anunciaban expresamente su modificación. Éstas, amén de la ya citada con carácter general, afectaban fundamentalmente a la estructura de pilares del TUE (art. B, quinto guión TUE), a la Política Exterior y de Seguridad Común —PESC— (art. J.4-6.º y J.10 TUE), al procedimiento de codecisión (art. 189B-8 TCE), a la eventual inclusión en el tratado de competencias en materia de energía, turismo y protección civil (declaración 1 al Acta final del TUE) y a la cuestión de la jerarquía de los actos normativos comunitarios (Declaración 16 al Acta final del TUE). Posteriormente se fueron añadiendo a la agenda otras cuestiones concretas como la reconsideración del número de miembros de la Comisión y de la ponderación de votos en el seno del Consejo (Consejo Europeo de Bruselas, diciembre de 1993), incluida, por supuesto, la fijación del umbral para alcanzar la mayoría cualificada dentro del Consejo (Compromiso de Ioannina), la propia cuestión de «comitología» (*modus vivendi* de 20.12.1994), así como cualquier otra necesaria para facilitar el funcionamiento eficaz de las instituciones de cara a la ampliación (Consejo Europeo de Corfú, junio de 1994)².

¹ Vid. A. MANGAS MARTÍN, «La dinámica de las revisiones de los Tratados y los déficits estructurales de la UE: reflexiones generales críticas», en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1055-1066.

² Las conclusiones de los Consejos Europeos de Bruselas de diciembre de 1993 y de Corfú de junio de 1994 se encuentran respectivamente en *Revista de Instituciones Europeas* 1/1994, pp. 295-321 y 2/1994, pp. 673-702.

Mas los redactores del artículo N.2 no previeron que el proceso ratificador del TUE fuera a ser hasta tal punto ajetreado que consumiera el ingente capital político necesario para compensar el desgaste de afrontar reformas constitucionales de relevancia en varios Estados³ y un preocupante «no» inicial de Dinamarca⁴. La convocatoria de la CIG es, así, «un pie forzado del Tratado de Maastricht» que «llega demasiado pronto»⁵ y que, en definitiva, cometió el error de imponer «una reforma a los tres años de la prevista entrada en vigor de un Tratado tan complejo como fue el TUE y cuya experiencia y frutos se vieron recortados por las tensiones y tardanza de su ratificación»⁶. No obstante, la reforma, aunque forzada y prematura, trataba de dar respuesta adecuada a déficits y carencia que la UE arrastraba desde hace tiempo, pero que, aunque endémicos, en los últimos tiempos cobraron especial virulencia: adaptar el entramado institucional de manera que pueda acoger sin traumas nuevas ampliaciones del número de Estados miembros, acercar la realidad comunitaria a los ciudadanos haciendo su funcionamiento más eficaz, democrático y transparente, así como reflexionar en torno al futuro de los dos pilares intergubernamentales para acercarlos progresivamente al redil comunitario. Como señala Mangas Martín, el desafío de la CIG'96 era «hacer frente a problemas viejos de cara a la supervivencia de la UE ante el desembarco de los PECO's»⁷.

Estas cuestiones integraron el orden del día formal de la Conferencia Intergubernamental y afloraban indudablemente en los principales documentos preparatorios de la misma⁸, pero se inscriben y, por tanto, se trataron dentro de una reflexión

³ Además de la reforma del art. 13.2 de la Constitución española hubo que reformar también las Constituciones alemana, francesa y portuguesa. En Francia lo fue a causa de la UEM y el derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales, *vid.* J. P. JACQUÉ, «La décision du Conseil Constitutionnel du 9 avril 1992 (Traité sur l'Union Européenne)», *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 2/1992, pp. 251 y ss. En Portugal, básicamente, por la UEM y el control parlamentario en cuestiones sobre la UE. Y en Alemania la reforma constitucional no pudo evitar un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal cuya polémica sentencia (publicada en la *Revista de Instituciones Europeas* 3/1993, pp. 975-1030) mereció un minucioso tratamiento doctrinal; en español *vid.* T. STEIN, «La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht», *Revista de Instituciones Europeas* 3/1994, pp. 745-769 (con abundantes referencias a los trabajos elaborados por la doctrina alemana en p. 746, nota 3); M. BACIGALUPO, «La constitucionalidad de la Unión Europea en Alemania (la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 12 de octubre de 1993)», *Gaceta Jurídica de la CE* 1994, D-21, pp. 7-45.

⁴ Sobre las consecuencias e interrogantes jurídicos que planteó el problemático «no» en primer referéndum danés, *vid.* A. MANGAS MARTÍN, «Dinamarca y la Unión Europea: análisis jurídico», *La ley*, 23 de julio de 1993; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «El sistema de reforma de los tratados y la cuestión danesa», *Comunidad Europea-Aranzadi*, marzo 1993, pp. 37-45; E. GLISTRUP, «Le traité sur l'Union Européenne: la ratification du Danemark», *Revue de Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1994, núm. 374, p. 9.

⁵ Así lo califica A. REMIRO BROTONS, «Consideraciones sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996», en *Gaceta Jurídica de la CE y la Competencia*, B-110, febrero 1996, pp. 7-18 (p.7); también publicado en AAVV, *España 1995-Reflexiones sobre la Conferencia Intergubernamental 1996*, Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas, Madrid 1995, pp. 57-84.

⁶ Esta afirmación es de A. MANGAS MARTÍN, «Los retos de la UE ante la Conferencia Intergubernamental de 1996», en AAVV, *Los retos de la Unión Europea ante el siglo XXI*, UNED-Banco de Comercio, Madrid 1997, pp. 15-31 (p. 17).

⁷ A. MANGAS MARTÍN, «La Conferencia Intergubernamental: el ser o no ser de la Unión Europea en el s. XXI», *Anuario Jurídico de La Rioja* 1996, pp. 255-285 (p. 256).

⁸ De entre los documentos preparatorios de la CIG más relevantes, véase *La Conferencia Intergubernamental de 1996. Bases para una reflexión (2 de marzo de 1995)*, Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid 1995 (también publicado en *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, B-106, septiembre 1995, pp. 41-74); «Informe de etapa del presidente del Grupo de Reflexión sobre la CIG de 1996», *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, B-108, B-106, septiembre

más global. Pendía, en efecto, el proceso de ampliación comunitaria hacia el Este y el Mediterráneo con las consecuencias directas que tendrá sobre las políticas comunitarias y su financiación, el decisivo paso a la tercera fase de la UEM, la reorganización del sistema de recursos propios y las perspectivas financieras más allá de 1999, así como el debate sobre la futura política de defensa común en el marco de la UEO. Eso sí, con un consenso generalizado en «no tocar para nada» la regulación establecida en Maastricht para la UEM, incluidos el calendario y los criterios de convergencia. La CIG debía ser, pues, «un paso más», una «nueva etapa en el proceso de integración europea emprendido con la constitución de las Comunidades Europeas» para «continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa».

Con este programa —ambicioso en sus objetivos y necesidades, pero indeterminado en los planteamientos concretos— la CIG se abrió en Turín el 29 de marzo de 1996. Mas se hizo en un contexto especialmente delicado y comprometido para el proceso de integración comunitaria: la entrada en vigor del TUE y, básicamente, la puesta en marcha de los preparativos de la UEM habían absorbido y centrado todos los esfuerzos de las instituciones comunitarias y los Estados miembros, habiendo quedado exhausto el capital político requerido para el resto de las reformas pendientes; más allá de la moneda única se palpaba la ausencia de un auténtico proyecto político común entre los socios comunitarios; el eje París-Bonn, elemento crucial en todo impulso integrador, bien por los problemas derivados de la reunificación alemana, bien por determinadas transformaciones políticas y sociales, atravesaba por un momento de especial enfriamiento, situación que algunos Estados poco identificados con el proyecto de integración aprovechaban para favorecer una cierta dilución del proceso...⁹.

1995, pp. 75-89; «Informe del Grupo de Reflexión», *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, B-108, noviembre-diciembre 1995, pp. 63-92; «Presente y futuro de la UE: Líneas generales de un proyecto de revisión de los Tratados», CONF.2500/96 (5.2.1996).

También las instituciones comunitarias y alguno de sus órganos auxiliares elaboraron sendos documentos en los que exponían su posición ante la CIG y cuyo contenido en ocasiones —tal es el caso del Comité de las Regiones o el Tribunal de Cuentas— recoge incluso una propuesta de redacción de los artículos concretos de los tratados; *vid.* de la Comisión, *Rapport sur le fonctionnement du traité sur l'Union Européenne* (10.5.1995), Bruselas 1995; «Conferencia Intergubernamental 1996: La Comisión se pronuncia sobre el Informe *Westendorp*», de 6.12.1995, IP/95/1352; «Reforzar la Unión política y preparar la ampliación», COM (96) 90 final. Del Tribunal de Justicia, *vid.* *Rapport de la Cour de Justice sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union Européenne*. Luxemburgo 1995. Del Parlamento Europeo, Resolución de 17.5.1995 sobre el funcionamiento del TUE en la perspectiva de la CIG de 1996-Realización y desarrollo de la Unión (Rapport Bourlanges y Martin). *DOCE C 151* de 19.6.1995, pp. 56-67; Resolución de 13.3.1996 que recoge el dictamen del PE sobre la convocatoria de la CIG y la evolución de los trabajos del grupo de reflexión y la definición de las prioridades políticas del PE con vistas a la CIG (Rapport Dury y Miaj-Weggen), *DOCE C 96* de 1.4.1996, p. 77-89. Del Tribunal de Cuentas, *vid.* «Informe del Tribunal de Cuentas presentado al Grupo de Reflexión sobre el funcionamiento del Tratado de la Unión Europea», Luxemburgo, mayo 1995. Por último el Comité de las Regiones presentó, por su parte, el «Dictamen sobre la revisión del TUE y del Tratado constitutivos de la Comunidad Europea», *DOCE C 100* de 2.4.1996, pp. 1-12.

⁹ Para profundizar en los preparativos de la CIG puede verse J. V. LOUIS, «Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996», *Revista de Instituciones Europeas* 1/1995, pp. 9-42; I. BULLAIN, «Europa y la Conferencia Intergubernamental de 1996», *Revista de Instituciones Europeas* 1/1996, pp. 119-139; M. OREJA AGUIRRE, «La revisión del Tratado de la Unión Europea. Los trabajos de la conferencia Intergubernamental de 1996», *Europa-Junta*, núm. 53, octubre 1996, pp. 5-12; JUSTUS LIPSIVS, «La Conferencia Intergubernamental de 1996», *Gaceta Jurídica de la CE y la competencia*, B-106, septiembre 1995, pp. 5-24 (también publicado en francés en la *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1995, pp. 175 ss. e inglés en la *European Law Review* 3/1995, pp. 235-267); A. PUPERS/G. EDWARDS, *The '96-Agenda and the Future of the EU*, Londres 1996.

No es, por ello, de extrañar que los Jefes de Estado y de Gobierno, con apoyo básico en el denominado informe del Grupo de Reflexión —presidido por el español Carlos Westendorp—, con una falta evidente de ambición y proyecto político precisaron los temas centrales de discusión en cuestiones tan amplias y vagas —aunque obvias por otra parte— como el acercamiento de la actuación comunitaria a los ciudadanos, hacer las instituciones comunitarias más democráticas y eficaces y reforzar la capacidad externa de la Unión¹⁰.

Tras sucesivos aplazamientos de las discusiones sobre los temas clave durante las presidencias italiana e irlandesa y una vez abordados efectivamente durante los últimos dos meses de la CIG, el Consejo Europeo de Amsterdam en la madrugada del 18 de junio de 1997, después de dos días de intensas negociaciones entre los Jefes de Estado y de Gobierno, alcanzaba un acuerdo que, una vez superados los preceptivos retoques jurídicos y terminológicos se firmó formalmente como Tratado el 2 de octubre de 1997 en la ciudad holandesa de la que ha tomado su nombre y entró en vigor, tras su ratificación por todos los Estados miembros, el 1 de mayo de 1999¹¹. Nacía así la última de las reformas de lo que desde una perspectiva material bien puede considerarse la *Constitución* comunitaria¹².

De entre las principales aportaciones del Tratado de Amsterdam¹³ dos serán los aspectos a considerar en el presente trabajo: la tímida reforma institucional realizada y la indudable novedad del principio de cooperación reforzada, cuyas repercusiones futuras y calado práctico resulta aún difícil de vislumbrar. Quedarán, por tanto, al margen otras cuestiones relevantes como los novedosos e interesantes procedimientos de *constatación* de violaciones graves y persistentes de los derechos fundamentales por un Estado miembro y de eventual *sanción* posterior¹⁴, la inclusión

¹⁰ «Informe del Grupo de reflexión», *loc. cit.*

¹¹ Sobre los entresijos de las negociaciones puede consultarse, por todos, M. OREJA AGUIRRE, «El desarrollo de la CIG», en *ib.* (dir.), *El Tratado de Amsterdam: análisis y comentarios*, ed. McGraw Hill, Madrid 1998, pp. 73-116.

¹² No es éste momento de reproducir la discusión doctrinal planteada, en ocasiones en términos bastante estériles, en torno al concepto de *Constitución* comunitaria y al alcance de la conocida calificación jurisprudencial como «la carta constitucional de una Comunidad de Derecho». De entre los múltiples trabajos existentes puede entresacarse los siguientes: S. CASSESE, «La Costituzione Europea», *Quaderni costituzionali* 1991, pp. 487-508; L. DíEZ-PICAZO, «Reflexiones sobre la idea de Constitución europea», *Revista de Instituciones Europeas* 1993, pp. 533-559; D. GRIMM, «Braucht Europa eine Verfassung?», *Juristenzeitung* 1995, pp. 581-586; A. LA PERGOLA, «¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?», en M. OREJA AGUIRRE (dir.), *La Constitución europea*, Madrid 1994, pp. 43-51; H. LECHERER, «Braucht die Europäische Union eine Verfassung?», en AAVV, *Gedächtnisschrift für Eberhart Grabitz*, ed. C. H. Beck, Múnich 1995, pp. 393-407; A. LA PERGOLA, «¿Para qué una Constitución de la Unión Europea», en *ibidem*, *Los nuevos senderos del federalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1994, pp. 181-190; J. V. LOUIS, «Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996», *Revista de Instituciones Europeas* 1995, pp. 9-42 (especialmente, pp. 21-25 ¿Constitución o Tratado?); J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «¿Necesita la UE una Constitución? —Reflexiones en torno a una discusión casi estéril—», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 1997, núm. 0, pp. 13-21; M. MEDINA, *Hacia una Constitución europea*, Cuadernos Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1994; T. STEIN «La Constitución Europea: pasado, presente y futuro», *Anuario Jurídico de La Rioja*, 1996, pp. 235-254.

¹³ Un estudio más general sobre las aportaciones del Tratado de Amsterdam puede encontrarse, entre otros, en F. ALDECOA LUZARRAGA, «El Tratado de Amsterdam: un pequeño gran paso en la consolidación del modelo de la Unión», *Cuadernos Europeos de Deusto*, 1998, núm. 18, pp. 11-46; A. MANGAS MARTÍN, «Estudio preliminar», en *ib.*, *Tratado de la Unión Europea. Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario*, Tecnos, 6.ª ed., Madrid, 1998, pp. 21-52; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Estudio preliminar», en *ib.*, *Tratado de la Unión Europea y Tratado de la Comunidad Europea*, IVAP, Oñate, 1998, pp. 21-45.

¹⁴ *Vid.* J. J. LASO PÉREZ, «El Tratado de Amsterdam y el respeto de la democracia y los derechos humanos», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, 1998, suplemento núm. 2, pp. 31-42.

de los principios de no discriminación y de igualdad entre hombre y mujer¹⁵, el giro social que supone el nuevo título sobre el empleo¹⁶ o la comunitarización parcial de la Cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior (CAJI)¹⁷.

II. LA (TÍMIDA) REFORMA INSTITUCIONAL: EL GRAN FRACASO DE LA CIG

Una de las razones —si no *la* razón— de ser de la CIG era, a la sazón, emprender una reforma en profundidad de las instituciones comunitarias para reforzar su eficacia, carácter democrático y transparencia a la par que adecuarlas a las necesidades de la inminente ampliación y, de paso, solventar cuestiones de calado que habían ido quedando pendientes en reformas anteriores. Temas como la readaptación de la composición del Parlamento Europeo y Comisión —y acaso también del Tribunal de Justicia— dentro de unos términos aceptables en una Comunidad que se acercará a la treintena de miembros; la resolución de las recurrentes discusiones sobre la ponderación del voto y la extensión de los supuestos de votación por mayoría cualificada y del procedimiento de codecisión en el seno del Consejo; o aquellos relativos a la simplificación de la «comitología» o de los propios procedimientos legislativos engendraban hasta tal punto la razón de ser de la CIG que el propio Informe (Westendorp) del Grupo de Reflexión entendió que «los resultados de la Conferencia deberán juzgarse con esa perspectiva»¹⁸.

Pues bien, si la CIG hubiese de ser juzgada por los resultados obtenidos en la reforma institucional tendría asegurada un suspenso sin paliativos. Lo más que se alcanza en los principales temas es un «acuerdo sobre el desacuerdo» retrasando su solución a una futura Conferencia Intergubernamental previa a la adhesión de nuevos Estados. Con todo, un balance mesurado de la (tímida) reforma institucional exige de un análisis más detallado sobre el alcance de la misma en cada una de las instituciones, aunque conviene no perder en ningún momento de vista la peculiaridad de la «red» institucional comunitaria¹⁹ en la que por un sistema de «vasos comunicantes» y por mor del principio de equilibrio institucional las cuestiones particulares de cada institución afecta a vez a las otras. Para ello, una vez que, con ocasión de la confirmación del marco institucional único de la UE, unido a otros in-

¹⁵ La inclusión de este principio en el Tratado vino influenciado por la controversia doctrinal y hasta política que desencadenó la polémica jurisprudencia *Kalanke* (TJCE sentencia de 17.10.1995, as. C-450/93 *Kalanke*, Rec. 1995, p. I-3051 y ss.), posteriormente «matizada» en el asunto *Marschall* (TJCE sentencia de 11.11.1997, as. 409/95 *Helmut Marschall*, Rec. 1997, p. I-6363 ss.); en la doctrina *vid.*, por todos, P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, «Un paso atrás en la búsqueda de igualdad entre hombres y mujeres: el asunto *Kalanke*», *La ley-Unión Europea*, núm. 3934, pp. 1-2; L. MILLÁN MORO, «Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria: igualdad formal *versus* igualdad sustancial», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1/1998, pp. 173-204.

¹⁶ *Vid.* F. ALDECOA LUZARRAGA, *loc. cit.* («El Tratado de Amsterdam...»), p. 46.

¹⁷ *Vid.* A. VALLE GÁLVEZ, «La refundación de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1998, pp. 41-78; F. J. CARRERA HERNÁNDEZ, «La cooperación policial y judicial en materia penal: componente del espacio de libertad, de seguridad y de justicia», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, 1998, suplemento n.º 2, pp. 7-16.

¹⁸ «Informe del Grupo de Reflexión», *loc. cit.*, p. 79, punto 77.

¹⁹ Especialmente recomendable para una visión elemental del «sistema en red» en la tríada institucional Parlamento Europeo-Consejo-Comisión, J. L. QUERMONNE, *Le système politique européen*, ed. Montchrestien, París, 1993.

dicios que brinda el Tratado, tengamos ocasión de inducir una personalidad jurídica implícita de la UE que supere el delator silencio reiterado del Tratado (1), se procederá a diseccionar y valorar el alcance de las reformas concretas de cada institución: se comenzará por el Parlamento Europeo, el único beneficiado de la reforma (2), para continuar con el Consejo, el cual mantiene su *statu quo* intergubernamental (3), la Comisión, en permanente lucha por consolidar su dimensión supranacional y reforzar su perfil político (4) y el Tribunal de Justicia, que mantendrá sus funciones de *Tribunal Constitucional* comunitario frente al intento de algunos Estados por diluir este perfil (5); se concluirá el capítulo institucional con unos breves apuntes que recojan las lógicas adaptaciones del Tribunal de Cuentas a la condición de institución que goza desde el TUE (6). Como ineludible complemento al estudio de las instituciones en sentido estricto, se examinará brevemente el mantenimiento de la nebulosa posición del Consejo Europeo (7) y las modificaciones, también de carácter menor, que experimentan los órganos auxiliares (8), tanto el Comité de las Regiones como el Consejo Económico y Social.

1. El marco institucional único y la (falta de) personalidad jurídica de la Unión Europea

El Tratado de Amsterdam no ha introducido ninguna modificación en la previsión del antiguo artículo C TUE de que «la Unión tendrá un marco institucional único» (art. 3 TUE), si bien al determinar en el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia, previstos en el antiguo artículo E, se le ha añadido, con toda lógica en consonancia con lo previsto en el TCE, el Tribunal de Cuentas (art. 5 TUE). Nada se modifica tampoco respecto al Consejo Europeo previsto en el marco de la UE (art. 4 TUE, antiguo art. D) sin correlativo en la letra de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. Tampoco podrá considerarse una modificación del principio del marco institucional único la diferente formación que, con toda lógica, tendrá el Consejo —no así el resto de instituciones— según sea la participación de cada Estado en los supuestos de cooperación reforzada²⁰.

Tampoco se observa ninguna novedad respecto a la falta de personalidad jurídica de la Unión. A pesar de las críticas doctrinales y distorsiones prácticas que ha planteado la falta de personalidad jurídica de la UE²¹ y pese a que tanto los proyectos de la presidencia irlandesa²² como neerlandesa²³ recogían la atribución de personalidad jurídica a la Unión, no se logró la unanimidad requerida²⁴. Con todo, a pesar de ese silencio y como quiera que nos encontramos ante una cuestión especialmente espinosa y susceptible de interpretaciones no unívocas, no estaría

²⁰ Vid. *infra* III. 2.

²¹ Esta falta de personalidad jurídica de la Unión ha sido durísimamente criticada por la doctrina. Por entresacar algún ejemplo especialmente llamativo, la situación actual es, para algunos, «ridícula y da pie a razonamientos chusco-teológicos que *Els Joglars* podrían dramatizar con éxito», lo cual «es cada vez más intolerable» y «obliga frecuentemente a ficciones absurdas», A. REMIRO BROTONS, *loc. cit.* («Consideraciones...»), p. 8.

²² CONF/2500/96 de 5.12.1996, pp. 91 ss.

²³ CONF/2500/96, *addenda* de 20.3.1997, pp. 47 ss.

²⁴ Algunas delegaciones —eufemismo que casi siempre encubre a la misma delegación— defendieron que la falta de una personalidad jurídica de la Unión no limitaba la capacidad de acción de la Unión, por lo que rechazaban frontalmente una modificación del Tratado en ese sentido, *vid.* CONF/2500/96 de 5.12.1996, p. 94.

de más plantearse con carácter previo al análisis de las reformas institucionales concretas la cuestión de si no podría —o acaso debería— concluirse del principio del marco institucional único en conexión con otros indicios que suministra tanto el propio Tratado como la práctica derivada del lustro de existencia de la UE la referida personalidad jurídica de la Unión. Se trataría, pues, de desenmarañar entre el articulado del TUE y la práctica internacional de la UE si concurren los elementos que, en lo básico, reclama la doctrina más solvente para poder hablar de una organización internacional: base jurídica convencional, composición estatal, cierta estructura orgánica propia y la manifestación de una voluntad autónoma²⁵.

En realidad, este tipo de polémica en torno a la personalidad jurídica de una organización internacional no es exclusiva de la UE. Existen, en efecto, buen número de organizaciones internacionales, cuyos Tratados fundacionales no les atribuyen expresamente personalidad jurídica, *v.gr.* la mismísima ONU²⁶, sin que a partir de este dato haya de deducirse que carezcan de ella. Más bien habrá que analizar cuidadosamente el contenido de su tratado fundacional para ver si de él se podría extraer tal personalidad jurídica²⁷; habrá que realizar una interpretación teleológica que determine si existen indicios que puedan conducir a concluir una personalidad jurídica implícita a la regulación jurídica y práctica de esa «organización internacional». El propio Tribunal Internacional de Justicia, en su conocido dictamen consultivo de 11 de abril de 1949 sobre la reparación de los daños sufridos a raíz de la muerte del mediador de la ONU en Palestina, estableció con meridiana claridad que la Organización en cuestión, «estaba destinada a ejercer funciones y a gozar de derechos —y así lo ha hecho— que no pueden explicarse más que si la Organización posee en amplia medida personalidad internacional y la capacidad de obrar en el plano internacional». En consecuencia, «el Tribunal llega a la conclusión de que la Organización es una persona internacional», lo que significa que «es un sujeto de Derecho Internacional que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales» por lo que en el

²⁵ Cfr. al respecto G. ABI-SAAB, «La notion d'organisation internationale: essai de synthèse» en *ibidem* (ed.), *Le concept d'Organisation Internationale*. UNESCO, París 1980, pp. 9-25. En el mismo sentido, BETTATI recoge los tres elementos fundamentales (composición esencialmente interestatal, origen puramente convencional, estructura orgánica permanente distinta de la de los Estados miembros), a los que añade la existencia de una personalidad jurídica internacional (M. BETTATI, *Le droit des organisations internationales*, Presses Universitaires de France, París, 1987, pp. 12-21). PASTOR constata, en este mismo orden de ideas, la existencia de seis elementos: el carácter interestatal, el carácter voluntario, la existencia de un sistema permanente de órganos, la voluntad autónoma en el proceso de adopción de decisiones, una competencia propia en determinadas materias señaladas en el Tratado y la cooperación internacional institucionalizada (J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 6.ª ed., Madrid, 1996, pp. 691-695).

²⁶ Por contra, existen también otras organizaciones internacionales cuyos tratados fundacionales les atribuyen expresamente tal personalidad jurídica. Así, por ejemplo, el art. 45 del Convenio constitutivo del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo de 29.5.1990 prevé que el «Banco tendrá personalidad jurídica plena y, en particular, plena capacidad para celebrar contratos, adquirir o enajenar bienes muebles o inmuebles y entablar procesos judiciales». Otras organizaciones internacionales matizan y la refieren únicamente a la dimensión estatal, sin que por eso se excluya su intervención en el ámbito internacional: por ejemplo, el art. XV del Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica de 28.10.1980 prevé que el «Organismo gozará en el territorio de cada uno de sus miembros de la capacidad jurídica y (...) que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones».

²⁷ En este sentido, con toda rotundidad, *vid.* I. SEIDL-HOHENVELDERN/G. LOIBL, *Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften*, ed. Carl Heymanns, 6.ª ed., Colonia, 1996, p. 48, apdo. 326.

caso en cuestión «tiene capacidad para prevalerse de estos derechos por vía de reclamación internacional»²⁸.

En efecto, trasladando esta vía interpretativa al ámbito que nos ocupa²⁹, la UE posee, en primer lugar, una estructura institucional que, a la vista de la sede de su regulación, artículo 3 del TUE, es propia y que en modo alguno puede considerarse que toma prestada de las Comunidades Europeas. Cumple, por tanto, la primera de las características básicas de toda organización internacional: cuenta con una estructura organizativa propia a través de la que manifiesta hacia el exterior la voluntad de la Unión, la cual no forzosamente tiene por qué estar cubierta por la de los Estados³⁰. Piénsese, por poner un simple ejemplo, que la Presidencia asumirá en materia de PESC «la representación de la Unión» (art. 18.1 TUE, antiguo art. J.8.1) contando, para ello, con la asistencia de un Secretario General del Consejo que ejercerá las funciones de Alto Representante de la PESC (art. 18.3 TUE, ex art. J.8.3 TUE y art. 207.2 TCE) y siendo responsable de la ejecución de las decisiones adoptadas al amparo de la PESC.

En segundo lugar, el origen de la UE se encuentra en un Tratado internacional, el TUE, reformado por el Tratado de Amsterdam³¹, cuyo artículo 2 (antiguo art. B) determina sus objetivos, y a partir del que podría deducirse que la UE a través del marco institucional actúa en nombre propio como titular de derechos y obligaciones tanto en el ámbito internacional como en el propio de los Estados. Máxime cuando el referido Tratado de Amsterdam prevé expresamente que «la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas» (art. 6.4. TUE, antiguo art. F.4).

En tercer lugar, está claramente integrada por Estados. Hasta el punto que la adhesión de éstos a las Comunidades Europeas se realiza mediante un procedimiento

²⁸ CIJ, *Recueil* 1949, p. 178; cfr. también, con anterioridad, dictamen del TPJI núm. 14 de 8 de diciembre de 1927 en el que el entonces Tribunal Permanente de Justicia Internacional también aceptó la personalidad jurídica implícita de la Comisión Europea del Danubio.

²⁹ En la doctrina se encuentran posiciones a favor y en contra de la consideración de una personalidad jurídica (inducida) de la UE. Aunque sigue siendo indudablemente mayoritario el sector doctrinal que, a partir del silencio del Tratado y de la expresa negativa de los Estados (dueños y señores de los Tratados) a incluir expresamente la atribución de la personalidad jurídica, no faltan autores que, incluso antes del Tratado de Amsterdam, se mostraban defensores de la existencia de la misma, *vid.* A. VON BOGDANDY M. NETESHEMIM, «Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung», *Europarecht* 1996, pp. 3-26; *ib.*: «Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union», *Neue Juristische Wochenschrift* 1995, pp. 2324-2328; O. DÖRR, «Zur Rechtsnatur der Europäischen Union», *Europarecht*, 1995, pp. 344-348; G. RESS, «Ist die Europäische Union eine juristische Person?», *Suplemento Europarecht*, 1995, pp. 27-40.

Tras el Tratado de Amsterdam, *vid.* M. PÉREZ GONZÁLEZ/N. STOFFEL VALLOTTON, «La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión: el problema de la personalidad jurídica», en M. OREJA AGUIRRE (dir.), *op. cit.* (*El Tratado de Amsterdam: análisis ...*), pp. 187-200 (pp. 188-190); M. ZULEEG, «Die Organisationsstruktur der Europäischen Union —Eine Analyse der Klammerbestimmungen des Vertrags von Amsterdam—», en A. VON BOGDANDY/C.-D. EHLERMANN (eds.), *Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam*, *Suplemento de Europarecht* 2/1998, pp. 151-163.

³⁰ *Vid.* M. ZULEEG, «Die Organisationsstruktur der Europäischen Union —Eine Analyse der Klammerbestimmungen des Vertrags von Amsterdam—», en A. VON BOGDANDY/C.-D. EHLERMANN (eds.), *op. cit.* (*Konsolidierung und Kohärenz des ...*), p. 152.

³¹ Recuérdese a este respecto la interesante controversia planteada en la doctrina iusinternacionalista en torno al carácter de organización internacional de la OSCE, la cual carece *stricto sensu* de un tratado internacional fundacional más allá del Acta Final de Helsinki de 1.8.1975, la Carta De París para una nueva Europa de 21.11.1990 o el Documento de Budapest de 6.12.1994.

común de adhesión a ellas y a la propia UE (art. 49 TUE, antiguo art. O)³² y no acceden a cada una de las Comunidades y a los pilares en particular³³. Es más, el propio TUE prevé expresamente como uno de los objetivos de la Unión «afirmar *su identidad* en el ámbito internacional» (art. 2 TUE)³⁴. Se supone que frente a la de sus Estados miembros, máxime cuando se circunscribe particularmente a la «realización de una política exterior y de seguridad común que incluya la definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir a una defensa común». Más aún. El Tratado de Amsterdam incluye de forma explícita la exigencia de que la UE respete «la identidad nacional de *sus* Estados miembros» (art. 6.3. TUE)³⁵.

Ciertamente, en cuarto lugar, a las Comunidades Europeas se les reconoce expresamente personalidad jurídica propia en sus respectivos Tratados fundacionales (arts. 6 TCECA, 184 TCEEA y 281 TCE, antiguo art. 210) y constituyen, como tales, el *fundamento* de la UE (art. 1 *in fine* TUE, antiguo art. A). Pero, a nuestro juicio, ya no puede predicarse una división radical entre las Comunidades Europeas y la UE hasta el punto de que esta última únicamente extienda su actuación al segundo y tercer pilar³⁶. Las Comunidades Europeas forman parte de ella y, como el propio Tratado señala a renglón seguido, la Unión se ve *completada* con las políticas y formas de cooperación establecidas por el TUE, esto es, la PESC y la CAJI. Resulta difícilmente imaginable, pues, hacer compatible el marco institucional único con tal división. Recuérdese, *v.gr.*, como otra manifestación particular de la unidad, que el Consejo Europeo se prevé en el marco de la UE (art. 4 TUE, antiguo art. D) y no en el del TCE, si bien debe su existencia fáctica con anterioridad a la de la propia UE, actúa también en el ámbito del pilar comunitario definiendo las orientaciones políticas generales y dándole los impulsos que precise, rinde cuentas al Parlamento Europeo después de cada una de sus reuniones y le presenta un informe escrito anual relativo a los progresos realizados (art. 4 TUE, antiguo art. D) e incluso en ocasiones el Consejo, como institución de la Comunidad Europea, se reúne en formación de Jefes de Estado y Gobierno (por ej. arts. 7.1. TUE y 121 TCE antiguos arts. F.1 TUE y 109J TCE)³⁷. De hecho, hasta hay referencias explícitas al Consejo Europeo dentro del TCE (art. 99.2 TCE, antiguo art. 103.2). No parece, pues, concebible una división entre Unión Europea y Comunidades Europeas cuando éstas son el *fundamento* de aquélla y cuando la Unión se ve *completada* con las

³² Antes del TUE se requería, conforme a lo previsto en los antiguos arts. 98 TCECA, 237 TCEE y 203 TCEEA, la adhesión particular a cada una de las tres Comunidades Europeas.

³³ A. MANGAS MARTÍN, «EL TUE: análisis de su estructura», *Gaceta Jurídica de la CE*, 1992, D-17, pp. 13-62 (pp. 60-61).

³⁴ Énfasis añadido.

³⁵ Énfasis añadido.

³⁶ En favor de una consideración de las tres Comunidades Europeas como organizaciones internacionales institucionalmente separadas de la Unión se pronunciaban, con ocasión de la firma del TUE, V. CONSTANTINESCO. «La structure du Traité de l'Union Européenne», *Cahiers de Droit Européen*, 3-4/1992, pp. 251-284 (p. 265); D. CURTIN. «The Constitutional Structure of the Union: A Europa of bits and Pieces», *Common Market Law Review*, 2/1993, pp. 17-69 (p. 23). MANGAS MARTÍN consideraba en 1992 que las tres Comunidades Europeas eran lo tangible y la UE «una idea de síntesis», «la concepción global y coherente de un proyecto cuya realización plena deberá proseguirse», A. MANGAS MARTÍN: *loc. cit.* («El TUE: análisis...»), p. 29. Aún hoy hay buen número de autores que propugnan tal separación; *vid.* a título de ejemplo por su rotundidad M. PECHSTEIN/CH. KOENIG, *Die Europäische Union. Die Verträge von Maastricht und Amsterdam*, Ed. Mohr, 2.^a ed., Múnich, 1998, pp. 27-78, especialmente pp. 50 ss.

³⁷ *Vid. infra* II.7.

políticas en los pilares extracomunitarios: si son su *fundamento* no cabe situarlas fuera de la Unión y si se ve *completada* es porque las Comunidades Europeas también forman parte de ella. Por otro lado, defender una división en el sentido apuntado conduciría a tener que atribuir las acciones que, en el marco de los dos pilares extracomunitarios, emprendieran las instituciones de la UE previstas en el artículo 5 TUE (antiguo art. E) a los Estados signatarios del mismo y no a la UE como tal³⁸.

Y, por último, en relación con la falta de un *treaty making power* en el ámbito de los pilares extracomunitarios, por paradójico que resulte a la vista de la negativa a reconocer personalidad jurídica expresa a la Unión, el Tratado de Amsterdam ha atribuido al Consejo competencia expresa para celebrar por unanimidad acuerdos «con uno o varios Estados u organizaciones internacionales» en los ámbitos de la PESC (art. 24 TUE, antiguo art. J.14) y de la CAJI (art. 38 TUE, antiguo art. K.10), se supone que en nombre de la Unión. Ciertamente, una Declaración de las adoptadas por la Conferencia prevé que estas disposiciones del TUE «y cualquier acuerdo resultante de las mismas no llevarán implícito ningún traspaso de competencias de los Estados miembros a la Unión Europea»³⁹. Su afirmación es, empero, superflua. De la letra del Tratado se infiere con toda nitidez un poder evidente de actuación de una institución de la Unión, el Consejo, en materias de un ámbito propio de la Unión. Cuestión diferente es que se precise, en todo caso, la unanimidad y que, como recoge el propio Tratado, «ningún acuerdo será vinculante para un Estado miembro cuyo representante en el Consejo declare que tiene que ajustarse a las exigencias de su propio procedimiento constitucional», sin perjuicio de que «los restantes miembros del Consejo podrán acordar que el acuerdo se les aplique provisionalmente». En definitiva, lo único que se hace es completar de forma expresa lo que lentamente se abría camino como práctica internacional: algunos Estados relevantes de la comunidad internacional ya habían comenzado a reconocer a la Unión como un «ente» diferente a los Estados que la componen; la UE, aunque obviamente careciese del *treaty making power* y crease una gran confusión nacional e internacional, ha adquirido de manera indiscutible compromisos unilaterales (existencia de enviados especiales de la UE a Oriente Medio y Bosnia, administración de la ciudad de Móstar)⁴⁰; e incluso veladamente ha adquirido ciertos compromisos o «acuerdos informales»⁴¹.

Esto es, nos encontramos ante un ente creado por un Tratado internacional, integrado por Estados y dotado de un marco institucional propio, al que se le encomiendan unos objetivos. Podríamos concluir, pues, que estaríamos ante una asociación voluntaria de Estados establecida por acuerdo internacional, dotada de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad distinta de la de sus miem-

³⁸ Vid. en este mismo sentido A. VON BOGDANDY/M. NETTESHEIM, *loc. cit.* («Die Verschmelzung der...»). En sentido contrario, P. MANIN, *Les Communautés Européennes-L'Union Européenne*, ed. Pedone, 3.ª ed., París, 1997, pp 42-43; M. PECHSTEIN/CH. KOENIG, *op. cit.* (*Die Europäische Union...*), pp. 79-80, apdos. 143-144.

³⁹ Declaración núm. 4 adoptada por la Conferencia sobre los artículos J.14 y K.10 del TUE.

⁴⁰ Resulta de especial interés recordar, por ejemplo, la existencia de un memorándum de acuerdo sobre la administración de la ciudad de Móstar, firmado el 5 de julio de 1994 por los tres miembros de la troika, un representante de la Comisión, el presidente del Consejo de la UEO, las autoridades de la federación croato-musulmana y el alcalde de Móstar.

⁴¹ M. PÉREZ GONZÁLEZ/N. STOFFEL VALLOTTON, *loc. cit.* («La cuestión de la naturaleza jurídica...»), pp. 188-190.

bros⁴². Pero (teóricamente) sin personalidad jurídica⁴³, provocado por —como apuntaba Remiro Brotóns antes del comienzo de la CIG— «una actitud pusilánime respecto a la responsabilidad derivada de actos con base en los pilares de cooperación intergubernamental»⁴⁴.

A la vista de estos argumentos, a pesar del criticable silencio del Tratado —en realidad, no le atribuye expresamente personalidad jurídica a la UE pero tampoco se la niega— bien podría afirmarse que, en la línea de la argumentación que utilizó en 1949 el Tribunal Internacional de Justicia, cabe concluir que concurren los suficientes indicios como para poder concluir que la UE es una organización internacional con una (implícita) personalidad jurídica propia. Y, en modo alguno, empece esta afirmación el hecho de que las Comunidades Europeas cuenten, por su lado, con su propia personalidad jurídica. También el Banco Central Europeo (art. 107.2 TCE, antiguo art. 106.2) o el Banco Europeo de Inversiones (art. 266 TCE, antiguo art. 198D) gozan de personalidad jurídica propia indiscutida y se insertan dentro de la CE sin que nadie ponga en tela de juicio la personalidad jurídica de ésta.

Con todo, en aras a la transparencia y a la seguridad jurídica, resultaría recomendable que en futuras reformas se optara definitivamente por la clara definición de una Unión Europea que, al estilo de lo previsto en el artículo 6 del fallido Proyecto Spinelli de Constitución⁴⁵ o del propio proyecto de artículo A TUE presentado por la presidencia neerlandesa a la CIG'96, sucediera a las tres Comunidades Europeas como sujeto de Derecho Internacional con un reconocimiento explícito de su personalidad jurídica internacional única y de su plena capacidad tanto en el plano interno como en el externo.

2. El Parlamento Europeo: el gran beneficiado de la reforma

2.1. Aspectos organizativos: composición, sedes y procedimiento electoral

Tres eran las demandas básicas que se planteaban a la CIG: adaptar el número máximo de diputados a una cifra que no lo convirtiera en inoperativo tras la ampliación, solucionar la recurrente cuestión de la diáspora de sus sedes y solventar la espinosa cuestión del procedimiento electoral uniforme⁴⁶.

⁴² Hemos utilizado en esta definición la que aporta SOBRINO HEREDIA para definir una organización internacional, *vid.* J. M. SOBRINO HEREDIA, «Las organizaciones internacionales: generalidades», en M. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, 9.ª ed., Madrid, 1995, pp. 31-49 (p. 37).

⁴³ Llegados a este extremo quizá convenga recordar la crítica que QUADRI recogía en 1964 en contestación a aquel sector doctrinal que exigía expresamente el requisito del reconocimiento de una personalidad jurídica expresa a las organizaciones internacionales (R. QUADRI, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 1964, pp. 372 y ss.).

⁴⁴ A. REMIRO BROTONS, *loc. cit.* («Consideraciones...»), p. 8.

⁴⁵ DOCE C 77 de 19.3.1984, p. 87. Un comentario de este precepto se encuentra en F. CAPOTORTI/M. HILF/J. P. JACQUÉ, «Le traité d'Union européenne. Commentaire du projet adopté par le Parlement européen le 14 février 1984», ULB, Bruselas, 1985. También disponible en inglés (*The European Union Treaty...*, Oxford, 1986) y en alemán (*Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Union*, Baden-Baden, 1986).

⁴⁶ Resolución de 17.5.1995 sobre el funcionamiento del TUE en la perspectiva de la CIG de 1996-Realización y desarrollo de la Unión, *cit.*: Resolución de 13.3.1996 que recoge el dictamen del PE sobre la convocatoria de la CIG y la evolución de los trabajos del grupo de reflexión y la definición de las prioridades políticas del PE con vistas a la CIG, *cit.*

Así, el Tratado de Amsterdam, siguiendo la propuesta realizada por el propio Parlamento de cara a la adhesión de nuevos Estados miembros⁴⁷, ha establecido que su número de miembros no excederá de setecientos (art. 189 TCE, antiguo art. 137), cifra que resulta aceptable⁴⁸ y mantendrá la funcionalidad y eficacia del PE futuro⁴⁹. La determinación, por contra, de los criterios para el reparto futuro de esos escaños por Estados se deja abierta al desarrollo futuro, estableciéndose, de manera excesivamente genérica e inconcreta, como único límite el «garantizar una representación adecuada de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad» (art. 190.2 TCE, antiguo art. 138.2). Parece obvio que, llegado el momento, habrá de disminuir el número total de diputados de los actuales Estados miembros para «hacer hueco» a los nuevos procedentes de los países del Este. No obstante, la concreción de lo que haya de entenderse por «adecuada» se difiere, pues, al momento de la negociación de las futuras adhesiones sin que forzosamente signifique que haya que fijar el reparto conforme a los lógicos criterios objetivos derivados del diferente peso de la población en unos y otros Estados. Más bien podría estar pensándose, como apunta Mangas Martín, en introducir «la distorsionadora idea de la igualdad soberana para garantizar el número de eurodiputados en los Estados medios y pequeños que tengan en cuenta el fraccionamiento de las fuerzas políticas a fin de que las diversas ideologías políticas estén representadas»⁵⁰, lo que lógicamente supondría, en la misma línea que veremos más adelante al tratar el voto ponderado en el Consejo, más privilegios para los Estados medios y pequeños.

Respecto a las sedes, se mantiene en un protocolo⁵¹ el dispendio de una absurda diáspora en la que la Secretaría General y los servicios se sitúan en Luxemburgo, donde no se reúne nunca ni el Pleno ni las Comisiones, las Comisiones lo hacen en Bruselas, donde no encuentran el apoyo cercano de sus servicios y Secretaría, y las sesiones del pleno en Estrasburgo, pero con algunas sesiones en Bruselas. Todo ello con todo el «trajín» de personal y material —por no hacer mención al despilfarro económico— que acarrea. El citado protocolo se limita, por tanto, a confirmar la anquilosada Decisión de 8 de abril de 1965⁵² sin lograr superar el atrincheramiento de algún Estado. En definitiva, irracional desde la perspectiva de la «eficacia» e hipócrita frente a otras medidas ahorradoras para frenar el gasto, al parecer sólo de la Comisión o de los fondos destinados a los Estados miembros.

⁴⁷ Resolución del PE de 17.5.1995 sobre el funcionamiento del TUE en la perspectiva de la CIG de 1996-Realización y desarrollo de la Unión, *cit.*, apdo. 23.

⁴⁸ Recuérdese que ni los Parlamentos de los Estados federales ni los de los Estados con mayor población suelen superar la cifra de seiscientos diputados. Así el *Congreso de los Diputados* español tiene 350 diputados, el *Bundestag* alemán —el más abultado de los existentes en los Estados miembros de la UE— tiene 662, la *House of Representatives* de los Estados Unidos de América, 435, la *House of Representatives* australiana, 148, la *Câmara dos Deputados* brasileña, 503.

⁴⁹ La doctrina más solvente situaba en 600 la cifra ideal y en 700 el umbral a partir del que se convertiría en una carga financiera sin contrapartida de utilidad política, *vid.*, MANGAS MARTÍN, A., *loc. cit.* («La Conferencia Intergubernamental: el ser o no ser...»), pp. 273-274.

⁵⁰ A. MANGAS MARTÍN, «La reforma institucional en el Tratado de Amsterdam», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1998, pp. 7-40 (p. 10).

⁵¹ Protocolo núm. 12 anejo al TUE y a los Tratados constitutivos de la CE, CECA y CEEA sobre fijación de las sedes de las instituciones y de determinados organismos y servicios de las Comunidades Europeas y EUROPOL.

⁵² Decisión 67/446/CEEA y 67/30/Euratom de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros relativas a la instalación provisional de determinadas instituciones y de determinados servicios de la Comunidad, *JOCE* n.º 152 de 13.7.1967, pp. 18-20.

En relación con el procedimiento electoral, el Tratado encomendaba al Parlamento Europeo la tarea de elaborar un proyecto encaminado a hacer posible su elección por sufragio universal directo, conforme a un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros. Pero a la vista de la imposibilidad de salvar las divergencias existentes entre los Estados —básicamente la negativa del Reino Unido a renunciar a su peculiar sistema electoral mayoritario—, el Tratado de Amsterdam, en sintonía con la concepción manifestada en el informe Gucht del PE⁵³, ha incluido la posibilidad de elaborar el citado proyecto «de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros» (art. 190.4 TCE, antiguo art. 138.4). Qué ha de entenderse por tales principios no se concreta. No obstante, podría parecer lógico que, además del sistema de escrutinio, englobara también la circunscripción electoral sobre base regional y no estatal, al menos en aquellos Estados con regiones con competencias legislativas propias⁵⁴.

Por otro lado, el Tratado de Amsterdam encomienda, con toda lógica, al Parlamento Europeo establecer el estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones de sus miembros. Lo somete, empero, al dictamen previo de la Comisión (preceptivo pero no vinculante), lo que puede resultar lógico, y a la aprobación por unanimidad del Consejo, lo que nos parece a todas luces desproporcionado.

2.2. *Los procedimientos legislativos*

La entrada en vigor del TUE trajo consigo un sistema de procedimientos decisivos «innecesariamente complicado» en el que la participación del Parlamento Europeo se había convertido en una «selva»⁵⁵ o «intrincado laberinto»⁵⁶ con una multiplicidad de procedimientos de participación (consulta, concertación, cooperación, codecisión, dictamen conforme, presupuestario) —con sus variantes según se exija unanimidad o la correspondiente mayoría— y con criterios arbitrarios a la hora de asignar uno u otro procedimiento a cada competencia comunitaria, basados únicamente en el consenso político logrado en cada caso por los Estados⁵⁷. Hasta tal punto era complejo que, como ya se ha señalado hasta la saciedad, una misma política como la de Medio Ambiente preveía hasta tres procedimientos diferentes según fuese el acto a adoptar.

Se imponía, así, a la CIG la necesidad de mejorar la democracia, la transparencia y la eficacia en los complejos, variados y en ocasiones opacos procedimientos legislativos⁵⁸: reducir el número de procedimientos a tres (codecisión, dictamen

⁵³ Doc. A3-152/91 de 29.5.1991. En este informe ya se consideraba que la noción de procedimiento electoral uniforme recogida en el tratado permitía ser entendida como una «armonización de los elementos esenciales» y no como un auténtico código o ley electoral comunitaria.

⁵⁴ En este sentido se pronuncia la Asamblea de las Regiones de Europa, *vid.* art. 12.9 de la Declaración sobre el Regionalismo en Europa de 4.12.1996 («La ley electoral que rige las elecciones al Parlamento Europeo preverá la circunscripción regional en aquellos Estados que cuenten con estructuras políticas o administrativas descentralizadas»); en el mismo sentido A. REMIRO BROTONS, *loc. cit.*, «Consideraciones...», p. 11.

⁵⁵ Este calificativo lo utiliza A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.*, «La reforma institucional...», p. 13.

⁵⁶ Así lo considera N. NAVARRO BATISTA, «El sistema institucional en el Tratado de Amsterdam», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, 1998, suplemento n.º 2, pp. 17-30 (p. 18).

⁵⁷ *Vid.*, por todos, J. DíEZ-HOCHLEITNER, «La reforma institucional de las Comunidades Europeas acordada en Maastricht», *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 1992, D-18, pp. 9-96 (pp. 19-20).

⁵⁸ Además de los documentos preparatorios de la CIG'96 puede verse a propósito de las deficiencias y sus correspondientes propuestas de mejora la Resolución del PE de 7.4.1992 sobre los resultados de las Confe-

consultivo y dictamen conforme), haciendo desaparecer la cooperación; ampliar el ámbito de utilización del procedimiento de codecisión a la par que se simplificase su complejidad actual; e incrementar la participación del Parlamento Europeo en los procedimientos en que aún sigue relegado a la mera consulta. El alcance de la reforma ha sido desigual, según los casos, pero en todo caso significativo.

a) La (práctica) desaparición del procedimiento de cooperación

El Tratado de Amsterdam no ha derogado formalmente el procedimiento de cooperación previsto en el artículo 252 TCE (antiguo art. 189C) pues, al existir consenso en «no tocar» nada de lo relativo a la UEM, pervive aún para la adopción del procedimiento de supervisión multilateral de las políticas económicas de los Estados miembros (art. 99.5 TCE, antiguo art. 103.5), la adopción de las definiciones necesarias para la aplicación de la prohibición de acceso privilegiado a las entidades financieras (art. 102.2 TCE, antiguo art. 104.2) y de la prohibición de descubiertos y otros compromisos (art. 103. 2 TCE, antiguo art. 104B.2), así como la adopción de medidas para armonizar los valores nominales y especificaciones técnicas de todas las monedas destinadas a la circulación (art. 106.2 TCE, antiguo art. 105.2).

Todos los demás supuestos pasarán, sin embargo, a regirse por el procedimiento de codecisión. Con ello se «condena a muerte» a un procedimiento que fue introducido en 1987 por el Acta Única Europea (AUE) con la intención de incrementar la participación del Parlamento Europeo en los procedimientos decisorios en pro de colmar el criticado déficit democrático existente con anterioridad y que ha cumplido con éxito una función de transición de la consulta a la codecisión, de la relegación absoluta del Parlamento en el procedimiento legislativo a su práctica equiparación con el Consejo como colegislador. El Tratado de Amsterdam retoma, así, la senda abierta por el AUE y completada por el TUE, en el camino hacia un poder legislativo simétricamente bicéfalo.

b) La extensión y simplificación del procedimiento de codecisión

El procedimiento de codecisión, introducido por el TUE, tomó el testigo que le entregaba el procedimiento de cooperación y elevó los poderes del Parlamento Europeo hasta «casi» equipararlos a los del Consejo. Pero el resultado fue, a juicio de reputada doctrina, un procedimiento «largo y atrabiliario, que no cohonesta[ba] con la necesidad de dotar de la máxima eficacia a las instituciones en el ejercicio de sus funciones»⁵⁹, un «chef-d'oeuvre de complexité»⁶⁰ «exponente de la estulticia euroburocrática»⁶¹. Desde la perspectiva de la transparencia y la eficacia se imponía, por tanto, en la CIG su simplificación⁶². Y desde la perspectiva del incremen-

rencias Intergubernamentales, *DOCE* C 125 de 18.5.1992, pp. 81-87; Resolución del PE de 17.11.1993 sobre la democracia, la transparencia y la subsidiariedad, *DOCE* C 329 de 6.12.1993, p. 132.

⁵⁹ De esta manera lo calificaba J. Díez-Hochleitner, *loc. cit.* («La reforma institucional...»), p. 24.

⁶⁰ La afirmación procede de Ph. Manin, *op. cit.* (*Les Communautés...*), p. 239, apdo. 455.

⁶¹ A. Mangas Martín, *loc. cit.*, «La reforma institucional...», p. 16.

⁶² Vid *in extenso* sobre esta y otras cuestiones parejas C. Reich, «Le traité d'Amsterdam et le champ d'application de la procédure de codécision», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 413, diciembre 1997, pp. 665-669.

to de la democracia se imponía su extensión con criterios coherentes, máxime cuando el propio TUE preveía expresamente tal posibilidad sobre la base de un informe que la Comisión debía presentar al Consejo a más tardar en 1996 (antiguo art. 189B.8 TCE). A partir de este informe⁶³, cuyas propuestas de extensión de la co-decisión se basaba en el criterio legislativo del acto a adoptar (basarse directamente en el Tratado, tratarse de un acto obligatorio, determinar los elementos esenciales de la acción comunitaria en un ámbito determinado y ser su aplicación de alcance general), el PE emitió a finales de 1996 una Resolución que respaldaba el citado informe. Lo calificaba como «el único enfoque políticamente coherente», a la vez que hacía resaltar algunas imprecisiones (elevado subjetivismo en algunos casos y generalidad en otros conceptos como el «alcance general»), determinadas lagunas (debería incluir los actos de naturaleza legislativa que actualmente dependen del tercer pilar) y restricciones injustificadas (por ej. en materia de ciudadanía, competencia, visados, UEM, redes transeuropeas, industria, investigación, TPI y lucha contra el fraude)⁶⁴.

La CIG decidió ampliar el ámbito del procedimiento de codecisión a 23 nuevas materias. Ocho lo serán de nuevo cuño⁶⁵, mientras el resto lo integran tanto las materias reguladas anteriormente por cooperación como otras sobre las que antes recaía la necesidad de dictamen conforme⁶⁶. El avance es, a nuestro juicio, más que relevante. Las principales decisiones comunitarias se adoptarán, pues, mediante el procedimiento de codecisión, el más democrático de todos los existentes. No obstante, subsisten algunas deficiencias: existen aún normas de marcado carácter legislativo sobre las que no rige el procedimiento de codecisión, bien porque se siga manteniendo la consulta, lo que resulta escandaloso en supuestos tan sobresalientes como la revisión de los Tratados (art. 48 TUE, antiguo art. N)⁶⁷ o en la capital *cláu-*

⁶³ Informe de la Comisión con arreglo al artículo 189B.8 TCE sobre el ámbito de aplicación de la codecisión, junio 1996, SEC (96)1225-C4-0464/96.

⁶⁴ Resolución de 14.11.1996 sobre el informe de la Comisión con arreglo al apartado 8 del artículo 189B del Tratado de la CE sobre el ámbito de aplicación de la codecisión (Rapport Bourlanges y De Giovanni), *DOCE C* 362 de 2.12.1996, pp. 267-270, especialmente p. 268, apdos. 2 (apreciación global) y 3 (impresiones). Sobre esta misma materia *vid.* también Resolución de 18.4.1991 sobre la naturaleza de los actos comunitarios, *DOCE C* 129 de 20.5.1991, p. 136; Resolución de 17.5.1995, *cit.* (Rapport Bourlanges y Martin), pp. 64-65, apdo. 30; Resolución de 13.3.1996, *cit.* (Rapport Dury y Majj-Weggen), p. 87, apdo. 21.6.

⁶⁵ Medidas de fomento del empleo (art. 129 TCE, antiguo art. 109R), medidas destinadas a fortalecer la cooperación aduanera (art. 135 TCE, antiguo art. 116), medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres (art. 141.3 TCE, antiguo art. 119.3), medidas sobre salud pública (art. 152.4 TCE, antiguo art. 129.4), determinación de los límites y principios para el acceso a los documentos comunitarios (art. 255.2 TCE, antiguo art. 191A.2), medidas de prevención y lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Comunidad (art. 280.3 TCE, antiguo art. 209A.3), la elaboración de estadísticas (art. 285.1 TCE, antiguo art. 213A) y el establecimiento de un organismo de vigilancia independiente (art. 286.2 TCE, antiguo art. 213B.2).

⁶⁶ El resto lo integran tanto las materias reguladas anteriormente por cooperación, como otras sobre las que antes recaía la necesidad de dictamen conforme, como era el caso de la ciudadanía (art. 18 TCE, antiguo 8A), o el procedimiento de consulta, la seguridad social para los trabajadores y sus derechohabientes (art. 42 TCE, antiguo art. 51) y la coordinación de las disposiciones de los Estados miembros relativas al acceso y ejercicio de actividades no asalariadas (arts. 46.2 y 47.2 TCE, antiguos arts. 56.2 y 57.2). Asimismo, una vez superado un período transitorio de cinco años, el Consejo decidirá por unanimidad que también se rija por el procedimiento de codecisión todos o parte de los nuevos ámbitos sobre visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (art. 67.1 TCE ex art. 73O.1). Entre tanto, lo hará por unanimidad, a propuesta de la Comisión o a iniciativa de un Estado miembro, tras consultar al PE.

⁶⁷ Podría pensarse que la dimensión democrática se ve salvada con la posterior ratificación por los Estados miembros conforme a sus normas constitucionales internas, en el caso español mediante la Ley Orgánica prevista en el artículo 93 de la Constitución. Ciertamente, habría participación de los representantes de los ciu-

sula de imprevisión (art. 308 TCE, antiguo art. 235), bien porque se exija el desproporcionado dictamen conforme⁶⁸. Y hay normas que se tramitan por el procedimiento de codecisión sin tener carácter legislativo, como sería las decisiones de aplicación relativa al Fondo Social Europeo (art. 148 TCE antiguo art. 125), el establecimiento de orientaciones y otras medidas concernientes a las redes transeuropeas (art. 156 TCE, antiguo art. 129D), las decisiones de aplicación relativas al FEDER (art. 162 TCE, antiguo art. 130E) o los mismos programas complementarios y normas de ejecución del programa marco plurianual (art. 172 TCE antiguo art. 130). El avance resulta, así, tímido en la falta de reconducción de un mayor número de supuestos hacia la codecisión, justificable «transitoriamente» en los supuestos de la UEM por el ya citado acuerdo de «no tocar nada» de ella, pero criticable en el resto de supuestos netamente legislativos porque desvirtúa el sentido originario y natural de este peculiar procedimiento que únicamente permite al PE «aprobar» o «rechazar» en bloque la propuesta⁶⁹.

En relación con la necesaria simplificación, la doctrina había reclamado, amén de aligerar su estridente y laberíntica redacción, tres reformas concretas: la radical eliminación de la necesidad de duplicar el pronunciamiento negativo del PE para poder rechazar la posición común del Consejo; la eliminación de la superflua tercera lectura en caso de no prosperar la conciliación; y clarificar el ámbito de debate del Comité de Conciliación para evitar que la representación del PE pudiese plantear —como ha ocurrido en alguna ocasión— demandas no respaldadas por el Pleno.

El Tratado de Amsterdam no ha simplificado en absoluto la inútil complejidad del aún enrevesado precepto. Pero sí ha recogido las tres propuestas concretas de reforma. En la primera lectura se podrá aprobar el acto normativo si el PE no plantea ninguna enmienda o si, en el supuesto de hacerlo, el Consejo las acepta directamente (art. 251.2 TCE, *ex art.* 189B.2). En la segunda lectura el PE podrá rechazar directamente la posición común del Consejo (*ib.*) y el Comité de Conciliación examinará la posición común del Consejo únicamente «sobre la base de las enmiendas propuestas por el PE» (art. 251.4 *in fine* TCE, *ex art.* 189B.4).

Además, en relación con los plazos (3 meses y 6 semanas) tanto el PE como el Consejo, separadamente, podrán ampliarlos (en 1 mes y 2 semanas respectivamente)⁷⁰ sin necesidad de que exista el anterior mutuo acuerdo (art. 251.7 TCE, antiguo art. 189B.7). No obstante, mediante una Declaración se «insta al PE, al Consejo y a la Comisión a que se esfuercen al máximo para conseguir que el procedimiento de codecisión transcurra lo más rápidamente posible» de manera que el recurso a la ampliación de plazos prevista en el artículo 251.7 TCE «sólo debería

dadanos de los Estados de la Unión democráticamente elegidos, pero en el nivel inadecuado. Si existe un PE democráticamente elegido y «compuesto por los representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad», lógico parece que sea él el que tenga ocasión de intervenir, como lo hacen las otras instituciones comunitarias en su ámbito en la «fase comunitaria» del proceso de reforma. Defender lo contrario, además de un síntoma de desconfianza manifiesta ante el PE, es también confundir los ámbitos de actuación de cada cual.

⁶⁸ *Vid. infra* II, 2.2., c).

⁶⁹ *Vid. in extenso*, N. NAVARRO BATISTA, *Parlamento Europeo y poder normativo en la Unión Europea*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2.ª ed., Salamanca 1997.

⁷⁰ Tres meses para el PE en primera lectura desde la comunicación de la posición común; tres meses para el Consejo en segunda lectura desde la recepción de las enmiendas del PE; seis semanas para la convocatoria del Comité de Conciliación desde la no aprobación de las enmiendas por el Consejo; seis semanas para la aprobación de un texto conjunto en conciliación; y seis semanas para la adopción del acto en cuestión conforme al texto conjunto por el Consejo y el PE.

considerarse cuando fuera estrictamente necesario», fijándose como objetivo que el período real entre la segunda lectura del PE y el resultado del comité de Conciliación «no debería ser superior a nueve meses en ningún caso»⁷¹.

El avance es, por tanto, insuficiente desde la dimensión de la simplificación y eficiencia, pero sustancial en la vertiente democrática con una ya plena equiparación entre PE y Consejo como «colegisladores». Con todo, de un análisis más pormenorizado, podría observarse, como hace Mangas Martín, aún un cierto desequilibrio velado en favor del Consejo en los diferentes juegos de mayoría exigidos. Al PE se le sigue exigiendo, en efecto, una mayoría absoluta de sus miembros —difícil de conseguir a la vista del elevado absentismo parlamentario— para rechazar o proponer enmiendas a la posición común del Consejo (art. 251.2. b y c). Sin embargo, a la hora de buscar el respaldo del PE a un texto conjunto en el seno del Comité de Conciliación basta la mayoría simple de los representantes del PE. Lo propio ocurre con la mayoría necesaria en el PE para adoptar el acto aprobado por el Comité de Conciliación pues basta la —más fácil de conseguir— mayoría absoluta, no de los miembros sino de los votos emitidos. Frente a la inamovible mayoría cualificada del Consejo —sólo vota por la unanimidad en el supuesto de dictamen negativo de la Comisión a las enmiendas del PE— parece como si al PE se le quisiera favorecer la adopción de acuerdos que respalden la posición del Consejo y dificultar la adopción de acuerdos que se opongan o enmienden la postura del mismo⁷². Y en cualquier caso el procedimiento sigue siendo excesivamente largo⁷³.

c) El mantenimiento del dictamen conforme

El AUE introdujo el procedimiento legislativo del dictamen conforme del PE, según el cual, bien por mayoría absoluta de los miembros (dictamen conforme reforzado), bien por mayoría de los votos emitidos (dictamen conforme no reforzado o *light*), según los casos, el PE autoriza la celebración de un Tratado internacional⁷⁴, al estilo de lo que ocurre en nuestro Derecho interno con los artículos 93 y 94.1 de la Constitución. Regía, en aquel momento, para supuestos de adhesión de nuevos Estados a la Comunidad (el entonces art. 237 TCE) y la celebración de acuerdos de asociación con Estados terceros (art. 238 TCE). El TUE, por su parte, lo mantuvo para la adhesión de nuevos Estados como dictamen conforme reforzado (art. O TUE) y lo amplió a otros supuestos⁷⁵.

⁷¹ Declaración adoptada por la Conferencia núm. 34 sobre el respeto de los plazos en el procedimiento de codecisión.

⁷² A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La Conferencia Intergubernamental: el ser»), p. 281.

⁷³ P. MANIN, *op. cit.* (*Les Communautés...*), p. 240, apdo. 455 *in fine*.

⁷⁴ Cfr. A. MANGAS MARTÍN/D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1996, pp. 190-191.

⁷⁵ Disposiciones para facilitar el derecho de ciudadanía a la libre circulación y residencia (art. 8A.2 TCE), creación del Fondo de cohesión y establecimiento de los principios básicos de los fondos estructurales (art. 130D TCE), supervisión de las entidades financieras por el BCE (art. 105.6), en el procedimiento encaminado a modificar algunas disposiciones básicas de los Estatutos del SEBC (art. 106.5) y en la autorización de algunos acuerdos internacionales por la Comunidad (art. 228 TCE), concretamente los de asociación (art. 238) y aquellos que creen un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación, acuerdos que tengan implicaciones presupuestarias importantes para la Comunidad y los acuerdos que impliquen la modificación de un acto previamente aprobado por el procedimiento de codecisión (art. 228.3 TCE), todos ellos con el carácter de dictamen conforme no reforzado, así como también para la aprobación del procedimiento electoral uniforme, en este caso como dictamen conforme reforzado (art. 138.4 TCE).

En la CIG la doctrina reclamaba una reconducción de la mayor parte de los supuestos anteriores a la codecisión⁷⁶ y el destierro del dictamen conforme a su «hábitat natural» de los acuerdos internacionales entendidos en su sentido más amplio, esto es, los previstos en el artículo 228.3 TCE, la adhesión de nuevos Estados (art. O TUE) y su extensión a la revisión de los Tratados (art. N TUE). El Tratado de Amsterdam, sin embargo, se ha limitado a eliminar el dictamen conforme, para transferirlo a la codecisión, en la adopción de medidas para facilitar el derecho de ciudadanía a la libre circulación y residencia (art. 18.2 TCE, antiguo art. 8A). Se mantiene en los restantes supuestos, se amplía al nuevo procedimiento de constatación de una violación grave y persistente de los derechos fundamentales por un Estado miembro (art. 7.1 TUE, *ex* art. F.1) y, por contra, se sigue relegando al PE en el procedimiento de revisión a la mera —e insuficiente— consulta (art. 48 TUE, antiguo art. N TUE).

d) El mantenimiento de la falta de iniciativa legislativa

Es ya tradicional que el PE aproveche la CIG o sus (fallidos) documentos de propuestas constitucionales para reclamar un derecho de iniciativa propio que lime el omnímodo monopolio de la Comisión⁷⁷. Como tradicional es también que los Estados rechacen tal propuesta más allá de pequeños «brindis al sol» como el que realizó el TUE al regular el derecho de evocación (art. 192 TCE, antiguo art. 138B).

En esta ocasión, sin embargo, el tema perdió fuelle y quedó silenciado por el PE —quizá dando de antemano por perdida la batalla o quizá porque el empeño no compensa en la práctica parlamentaria contemporánea—, si bien existieron posiciones doctrinales y algún Estado que reclamaban con carácter general compartir la iniciativa legislativa con la Comisión o al menos en determinadas materias especialmente sensibles⁷⁸. Como era previsible, el Tratado de Amsterdam no ha introducido ninguna novedad, lo que, a nuestro juicio, resulta hasta comprensible a la vista del peculiar equilibrio institucional del Tratado, particularmente, la posición de la otra institución colegisladora, y de la propia experiencia existente en los Estados, donde los proyectos de ley han reducido a la mínima expresión la existencia de propuestas de ley⁷⁹.

2.3. *Los poderes de control a la Comisión*

El control al ejecutivo, junto a las funciones legislativa y presupuestaria, es una de las atribuciones típicas de todo Parlamento. En la CE el control se ejerce ya frente a la Comisión con una notable amplitud, especialmente desde el TUE: comisiones de investigación (art. 138C TCE), moción de censura (art. 144 TCE) y votación

⁷⁶ *Vid. supra*, II, 2.2, b).

⁷⁷ *Vid.* art. Proyecto Spinelli; art. 32 Informe Herman.

⁷⁸ Un resumen de las diferentes características que podrían tener las posibilidades de iniciativas del PE (derecho de iniciativa legislativa general compartida con la Comisión, derecho de iniciativa subsidiario en caso de carencia de la Comisión o derecho de iniciativa en las materias de mayor incidencia política), se encuentra en A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La CIG: El ser o no ser de...»), pp. 274-277. Con todo, la autora no muestra excesiva pasión en su defensa y relativiza los efectos de la misma.

⁷⁹ *Vid.* A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La reforma institucional...»), p. 12.

de confianza de la Comisión (art. 158.2), preguntas (orales, escritas y turno de preguntas), informe general anual de la Comisión (art. 143 TCE) y sectoriales en materia social (art. 122 TCE), cohesión económica y social (art. 130B), ciudadanía (art. 8E TCE), agricultura y competencia.

Con ocasión de la CIG se planteó, igualmente, desarrollar aún más el catálogo de poderes de control que ostenta el PE frente a la Comisión. Un sector doctrinal reclamaba, por una parte, el reforzamiento político en el nombramiento del presidente de la Comisión mediante su aprobación por el PE y, por otra parte, relativizar la responsabilidad política colegiada manteniendo la moción de censura (aunque por mayoría absoluta de los miembros del PE y no la doble mayoría de dos tercios de los votos emitidos que represente, a su vez, la mayoría de los miembros del Parlamento) e introduciendo la posibilidad de una «reprobación» parlamentaria individualizada por mayoría absoluta⁸⁰.

El Tratado de Amsterdam establece, respecto al nombramiento del presidente de la Comisión, la aprobación por el PE de la personalidad que los Gobiernos de los Estados miembros propongan de común acuerdo (art. 214.2 TCE, *ex art.* 158.2). Se institucionaliza jurídicamente el «respaldo informal» que prestaba el PE anteriormente⁸¹, lo que, sin duda, afianza el control político del PE sobre la Comisión y refuerza el elemento democrático en el entramado institucional comunitario. A la vez que, a diferencia de las dudas que podía plantear el *uso* parlamentario anterior, clarifica las consecuencias jurídicas de la desaprobación parlamentaria: los gobiernos de los Estados miembros estarían jurídicamente obligados a designar otra persona. Nada se modifica, sin embargo, respecto de la responsabilidad política colegiada. A nuestro juicio, con buen criterio. La mayoría exigida para la moción de censura es ciertamente elevada, pero ello es lógico en un instrumento tan drástico como obligar a renunciar colectivamente a sus miembros. Si ha de concebirse como *ultima ratio*, también su mecanismo de actuación habrá de ser particularmente estricto. Sobre todo si se tiene en cuenta el riesgo de vacío y provisionalidad que podría acarrear el panorama de una moción de censura que resultase relativamente sencilla de alcanzar. Máxime si no se trata, como ocurre en los sistemas constitucionales español o alemán, de una moción constructiva. Y lo propio cabe decir de la posibilidad de reprobación parlamentaria individualizada. La idea es ciertamente tentadora e indudablemente democratizadora y dinámica. Incluso un acicate para la mejora y más efectiva actuación de los comisarios. Pero, a nuestro entender, tal posibilidad casaría mal con el carácter colegiado de la institución de la que son miembros los comisarios y, por tanto, poco funcional. Ciertamente se proponía que la «reprobación» no conllevara formalmente su cese⁸². Pero parece evidente que no resultaría políticamente viable la permanencia en el cargo de un comisario formalmente «reprobado» por el PE tras un procedimiento *ad hoc*⁸³. Por otro, la experiencia de la moción

⁸⁰ A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La CIG: El ser o no ser...»), pp. 268-269.

⁸¹ El Reglamento interno del PE (DOCE L 293 de 7.12.1995) preveía que una vez que los gobiernos de los Estados miembros hayan alcanzado un acuerdo sobre la designación de presidente de la Comisión el presidente del PE «invitará al candidato propuesto a realizar una declaración ante el PE» seguida de un debate (art. 32.1), tras el cual el PE «aprobará o rechazará la candidatura propuesta por mayoría de los votos emitidos» (art. 32.2). Así se hizo el 21 de julio de 1994 se utilizó este procedimiento con el actual presidente de la Comisión, Jacques Santer.

⁸² A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («El ser o no ser...»), p. 269.

⁸³ Agencia EUROPE de 8.1.199, pp. 2-3. Con independencia de los motivos (reales) de la petición de dimisión, parece indudable la existencia de una velada «marea de fondo» subyacente a la saña que sufrieron esos

de censura planteada en enero de 1999, en la que se reclamaba la dimisión de dos de sus comisarios y que desencadenó en marzo del mismo año la dimisión en bloque tras la presentación del informe del «grupo de sabios», muestra a las claras los riesgos de instrumentalización política e inestabilidad que puede acarrear. Aparte de que la práctica constitucional comparada tampoco es rica en este tipo de ejemplos.

2.4. *La (no) participación en la comitología*

Es bien conocida la crítica masiva que ha sufrido el mecanismo diseñado por la controvertida Decisión de 13 de julio de 1987⁸⁴ para el control por los comités creados por el Consejo de las competencias de ejecución que tiene encomendadas la Comisión por atribución de aquél (art. 145 TCE). Pero aquí, al tratar la posición del PE, no viene a colación la cuestión por su absurda complejidad o por la desconfianza que trasluce el Consejo frente a la Comisión, sino porque en la ejecución por la Comisión de los actos adoptados conjuntamente por el Consejo y el PE mediante el procedimiento de codecisión no encuentra anclaje en el Tratado la solución hallada de facto en un *modus vivendi* de 1994⁸⁵ para evitar que el Parlamento quedase relegado⁸⁶.

El Tratado de Amsterdam incluye, así, una Declaración a través de la cual la Conferencia invita a la Comisión a que, para finales de 1998 a más tardar, presente al Consejo una propuesta formal de modificación de la Decisión referida de 1987⁸⁷.

2.5. *El impulso a la participación de los Parlamentos nacionales*

La participación de los Parlamentos nacionales en el proceso decisorio comunitario se ha limitado hasta el momento a su facultad para autorizar o rechazar de plano la celebración de los Tratados constitutivos, sus reformas (art. 48 TUE, antiguo art. N), los Tratados de adhesión de nuevos miembros (art. 49 TUE, ex art. O), los denominados «convenios comunitarios» (art. 293 TCE, ex art. 220), los convenios en materias de cooperación en asuntos de interior y justicia (antiguo art. K.3.2c TUE) o los convenios mixtos entre la Comunidad y sus Estados. Existe también, en el marco del TCE, decisiones del Consejo que recomiendan su adopción a los Estados conforme a sus normas constitucionales tales como las disposiciones encaminadas a completar el estatuto de ciudadanía comunitaria (art. 22 *in fine* TCE, ex art. 8E), la adopción de un procedimiento electoral uniforme al PE (art. 190.4 TCE, ex art. 138.4) o la adopción del sistema de recursos propios (art. 269 TCE, antiguo art. 201) y en los que en buena lógica la aprobación interna estatal corresponderá a sus respectivos Parlamentos.

comisarios, alguno de los cuales, por cierto, fueron posteriormente exonerados de responsabilidad en el informe emitido por el «grupo de sabios» por encargo del PE.

⁸⁴ DOCE L 197 de 18.7.1987, pp. 33-35.

⁸⁵ *Modus vivendi* de 20.12.1994 entre el PE, el Consejo y la Comisión relativo a los medidas de ejecución de los actos adoptados según el procedimiento contemplado en el artículo 189B TCE, DOCE C 102 de 4.4.1996, pp. 1-2.

⁸⁶ Vid. C. BLUMANN, «Le Parlement européen et la comitologie: une complication pour la CIG de 1996», *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1996, p. 17.

⁸⁷ Declaración adoptada por la Conferencia núm. 31 relativa a la Decisión del Consejo de 13 de julio de 1987.

Más allá de esta participación, derivada de la exigencia de ratificación del Tratado o de la adopción de decisiones en materias sobre las que no existe competencia suficiente, los Parlamentos nacionales se encuentran totalmente relegados del proceso comunitario de toma de decisiones, sumiéndoles en una situación de frustración⁸⁸. De ahí que en la doctrina surgieran propuestas de crear un sistema parlamentario europeo basado en un papel creciente de los Parlamentos nacionales en colaboración con el PE⁸⁹ y que ya en Maastricht se considerase la conveniencia de fomentar, dentro de lo que se ha dado en denominar por la doctrina la «función interactiva» del PE⁹⁰, una mayor participación de los Parlamentos nacionales en las actividades de la UE, especialmente en la intensificación de los contactos y del intercambio de información con el PE⁹¹. La CIG'96, al erigir en básico el objetivo de reforzar la legitimidad democrática de la Unión, reasume esta tarea al son marcado por la delegación francesa⁹².

Sin embargo, el avance que trae consigo el Tratado de Amsterdam se limita a un modesto protocolo que recoge la obligación de comunicar puntualmente los documentos de consulta de la Comisión (libros blancos, libros verdes y comunicaciones) y sus propuestas legislativas, dejando transcurrir al menos un plazo de seis semanas entre la fecha de transmisión de la propuesta al PE y al Consejo y la inclusión de dicha propuesta en el orden del día del Consejo⁹³. La elevación formal del instrumento regulador (de declaración al Acta Final del TUE en Maastricht a protocolo con el Tratado de Amsterdam) permite pensar, al hilo de su regulación, en la posibilidad de un recurso por omisión en supuestos de incumplimiento de esta obligación de comunicación⁹⁴. La modestia de la obligación (mera comunicación), la indeterminación de la excepción posible («salvo por motivos de urgencia») y la obviedad del plazo (raramente transcurren en la práctica menos de esas seis semanas entre la propuesta de la Comisión y su discusión por el Consejo) convierten, empero, en tímido el avance.

Por otro lado, el mismo protocolo «oficializa» la Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Europeos (COSAC), creada en París en noviembre de 1989 y compuesta por representantes de los órganos especializados de los Parlamentos nacionales, asignándole la facultad de poder tratar y dirigir a las instituciones de la UE cualquier contribución que juzgue conveniente, si bien, obviamente, son de carácter informal y no vinculan ni prejuzgan en absoluto la posición de los Parlamentos respectivos⁹⁵.

⁸⁸ Sobre esta cuestión, *vid.* M. TELÒ, «Démocratie internationale et démocratie supranationale en Europe», en AAVV, *Démocratie et construction européenne*, ULB, Bruselas, 1995, pp. 1-70, p. 31.

⁸⁹ Como postura tendente a favorecer la activación de los poderes parlamentarios nacionales y regionales, *vid.* J. M. FERRY, «Souveranité et représentation», en AAVV, *op. cit.* (*Démocratie et construction...*), pp. 91-98.

⁹⁰ J. V. LOUIS, «Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996», *Revista de Instituciones Europeas* 1/1995, pp. 9-42, p. 14, nota 13.

⁹¹ Declaraciones 13 y 14 al Acta final del TUE relativas al cometido de los Parlamentos nacionales de la UE y a la Conferencia de los Parlamentos.

⁹² Cfr. M. C. BONAMOUR, «Les relations parlement européen et parlements nationaux à la veille de la Conférence intergouvernementale de 1996», *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1995, núm. 393, pp. 637-646; M. WESTLAKE, «The European Parliament, the National Parliaments and the 1996 Intergovernmental Conference», *Political Quarterly* 1/1995, pp. 59-73;

⁹³ Protocolo núm. 13 anejo al TUE y a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la UE.

⁹⁴ *Vid.* C. BLUMANN, *loc. cit.* («Aspects institutionnels...»), p. 740.

⁹⁵ Protocolo núm. 13, *loc. cit.*, puntos 4 a 7.

Con todo, a nuestro entender, la cuestión de fondo no puede ser, en modo alguno, la conveniencia de crear en el ya suficientemente enmarañado paisaje institucional comunitario un nuevo órgano que al estilo del Senado europeo propuesto por Francia representara en el entramado comunitario a los Parlamentos nacionales. Ni, mucho menos, concretar en los Tratados mecanismos de control parlamentario interno a sus gobiernos por su actuación comunitaria, pues es una cuestión que atañe única y exclusivamente a la organización y prácticas constitucionales de cada Estado:

Se trata, más bien, de evitar que los gobiernos nacionales ejerzan en el seno del Consejo —la institución con un verdadero déficit democrático— competencias legislativas que no poseen en sus respectivos Estados; de evitar que «hurten» a sus Parlamentos nacionales competencias que no asume correlativamente el PE⁹⁶ y reforzar a la vez el *ius standi* del PE ante el TJCE no sólo en los recursos de anulación y omisión, sino también *v.gr.* en la posibilidad de petición de dictamen consultivo al TJCE sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo internacional previsto en el Tratado (art. 300.6 TCE, antiguo art. 228.6). La democracia parlamentaria de la Unión quedaría plenamente salvada con simples mecanismos eficaces y transparentes de información a los Parlamentos nacionales siempre que el PE, a la sazón elegido por sufragio universal directo, recuperase —al menos en plena equiparación legislativa con el Consejo— las competencias que pierden aquéllos, siempre que el PE dispusiera de un mayor poder de control político y judicial sobre el Consejo y éste representara a la población en su ponderación de voto de manera más democrática y proporcional a la actual. Avanzar en otra vía equivale, a nuestro juicio, a debilitar —cuando no a poner en duda— la posición del PE y del propio proceso de integración.

3. El Consejo: en torno al mantenimiento de su *statu quo* intergubernamental

3.1. Aspectos organizativos y de funcionamiento: el COREPER y su Secretario General

Una primera modificación, aunque de carácter menor, es la que, en la línea de reforzar la posición del COREPER en su función de preparar las reuniones del Consejo, le permite adoptar decisiones de procedimiento en aquellos casos que se establezcan en su reglamento interno (art. 207.1 TCE, *ex art.* 151.1). Por tanto, se le permite *de iure* la adopción formal de unos acuerdos que *de facto* venían ya siendo ejercidos⁹⁷.

Por otro lado, en relación con las variadas propuestas sobre la presidencia encaminadas, *v.gr.*, a lograr una presidencia electiva de duración mayor o la disociación entre la presidencia de la Unión y la de las instituciones poco ha avanzado el Tratado de Amsterdam. Se reviste al Secretario General del Consejo, nombrado por unanimidad por el mismo Consejo, como Alto Representante de la PESC (art. 207.2 TCE y art. 18.3 TUE) cuya función será la de asistir al Consejo en cuestiones

⁹⁶ Vid. A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La Conferencia Intergubernamental: el ser...»), p. 284.

⁹⁷ Cfr. actual art. 19 del Reglamento interno del Consejo, Decisión del Consejo de 6.12.1993, *DOCE L* 304 de 10.12.1993, pp. 1-7.

propias del ámbito de la PESC, en particular contribuyendo a la formulación, preparación y puesta en práctica de las decisiones políticas y, cuando proceda, en nombre del Consejo y a petición de la Presidencia, dirigiendo el diálogo político con terceros (art. 26 TUE). Para apoyarle en las tareas propias de la Secretaría⁹⁸ se prevé en el Tratado de Amsterdam el nombramiento por el Consejo, también por unanimidad, de un Secretario General adjunto responsable de la gestión de la Secretaría General. Con ello, además de una previsible división del trabajo entre la actividad comunitaria ordinaria y la propia de la PESC, parece adivinarse el deseo de mejorar la coordinación del Consejo en los ámbitos de las Comunidades y de la PESC⁹⁹.

Por último, en relación con la *troika*, desaparece de su formación el Estado que ocupó la última presidencia para pasar a estar formada por la Presidencia, que seguirá asumiendo la representación de la Unión, y la asistencia del Alto Representante de la PESC, la Comisión y, en sus caso, el representante del Estado miembro que vaya a desempeñar la siguiente presidencia (art. 18 TUE).

No se han abordado, sin embargo, otras cuestiones de no menor calado de cara a la futura ampliación como la de la rotación de la presidencia y la búsqueda de mecanismos eficaces que garanticen una mejor continuidad y coordinación de los trabajos y líneas de actuación del Consejo bajo las diferentes presidencias. Es lógico que cada Estado imprima su personal impronta al período de su presidencia, pero no parece aceptable que el destino del funcionamiento semestral de buena parte de la actividad pueda depender del particular talante de cada una de ellas.

3.2. *La ponderación del voto: el verdadero déficit democrático*

Respecto a las reformas que se debían hacer en el entorno del Consejo existía consenso generalizado en la necesidad de eliminar —o al menos atemperar— el verdadero déficit democrático que supone la actual ponderación de votos para alcanzar el umbral de la mayoría cualificada¹⁰⁰. Por poner el típico ejemplo de libro: mientras un voto de los diez que corresponden a Alemania en el Consejo está respaldado por 8 millones de habitantes, un mismo voto de esa institución en manos de Luxemburgo representa apenas a 200.000 habitantes. El equilibrio inicial de una Europa de seis Estados miembros ha degenerado con la aplicación mecánica de unos criterios pensados para un equilibrio entre tres Estados grandes (Alemania, Francia, Italia) y tres Estados pequeños (Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos) a los actuales 15 Estados miembros en un predominio de los Estados pequeños y medianos sobre los grandes y, lo que es más grave, con un desprecio absoluto a las más elementales reglas de representación de la población¹⁰¹.

⁹⁸ Cfr. art. 21 del Reglamento interno del Consejo.

⁹⁹ N. NAVARRO BATISTA, *loc. cit.* («El sistema institucional...»), p. 25.

¹⁰⁰ A. MANGAS MARTÍN: «Democracia y eficacia en la UE ampliada: el restablecimiento de los equilibrios globales en el sistema de votaciones en el Consejo», *Gaceta Jurídica de la CE*, B-112, abril 1996, pp. 7 ss.

¹⁰¹ Mientras un voto de Luxemburgo representa a 211.850 habitantes, el de Alemania representa a 8.206.020 habitantes. Entre estos extremos, ordenados de mayor a menor distorsión en la representatividad, se encuentran el Reino Unido (un voto representa a 5.908.360), Francia (5.872.260), Italia (5.756.280), España (4.918.488), Países Bajos (3.130.020), Suecia (2.211.900), Grecia (2.101.520), Bélgica (2.038.460), Austria (2.018.750), Portugal (1.991.460), Dinamarca (1.764.967), Finlandia (1.715.767), Irlanda (1.230.967).

El Tratado de Amsterdam, de manera vergonzante, se ha limitado a incluir un protocolo que, admitiendo la existencia de un serio problema, lo posterga para una futura reforma, lo que equivale a mantener el Compromiso de Ioaninna hasta que «al menos un año antes de que el número de Estados miembros de la UE exceda de veinte, se convocará una conferencia de representantes de los gobiernos de los Estados miembros con el fin de efectuar una revisión global de las disposiciones de los Tratados sobre la composición y el funcionamiento de las instituciones»¹⁰². Se anticipa, en esta misma línea, que la reforma futura podría optar entre las dos posibilidades que ya se plantearon ante la CIG, bien «mediante una nueva ponderación de los votos o bien mediante una doble mayoría, teniendo en cuenta todos los aspectos pertinentes, en especial la compensación a aquellos Estados miembros que renuncien a la posibilidad de designar un segundo miembro de la Comisión»¹⁰³.

Pese a la acuciante necesidad de reforma y pese a la existencia de propuestas bien trabadas para articular el nuevo sistema de mayorías¹⁰⁴, la actitud apática y negligente del Tratado de Amsterdam lo hace ya, sin más, merecedor de la más severa de las reprobaciones.

3.3. *La (insuficiente) extensión de los supuestos de decisión por mayoría cualificada*

No conviene olvidar que, pese a que la forma de votación por mayoría —sea simple o cualificada— se prevé desde los orígenes en los Tratados como la fórmula general (art. 148 TCE, art. 28 TCECA y art. 118 TCEEA), la «excepcional» previsión de la unanimidad en múltiples supuestos ha sido durante buen tiempo la verdadera regla general. Desde el Tratado de Roma hasta Amsterdam cada reforma ha significado una dura pugna por ir erosionando la roca de la unanimidad y abrir el sistema de la mayoría cualificada con ponderación de votos (62 votos sobre 87 lo que equivale al 71,7 % de los votos)¹⁰⁵ —el sistema de mayoría simple es puramente testimonial¹⁰⁶—, si bien buena prueba de la afectación de intereses de los Estados y la resistencia de éstos al trasvase de supuestos de la unanimidad a la mayoría cualificada son el Compromiso de Luxemburgo o el más reciente, aunque no menos controvertido, Compromiso de Ioaninna. O incluso la propia reforma de Amsterdam.

¹⁰² Protocolo núm. 11 sobre las instituciones en la perspectiva de la ampliación de la UE, art. 2.

¹⁰³ *Ib.*, art. 1.

¹⁰⁴ *Vid.* A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («Democracia y eficacia...»); C. DEUBNER/J. JANNING, «Zur Reform des Abstimmungsverfahrens im Rat der Europäischen Union: Überlegungen und Modellrechnungen», *Integration* 3/1996, pp. 146-158.

¹⁰⁵ Es sabido que en aquellos supuestos —los menos— en los que el Consejo decide por mayoría cualificada sin que medie la ordinaria propuesta de la Comisión esos 62 votos han de representar la votación favorable de al menos 10 Estados miembros. En el resto de supuestos, es irrelevante el número de Estados a que represente. Bien entendido que si el Consejo decide modificar la propuesta de la Comisión requerirá la unanimidad (art. 189A TCE). Se observará, pues, la alargada sombra que proyecta la Comisión sobre las decisiones del Consejo una vez presentada una propuesta que, por añadidura, puede modificar en cualquier momento en tanto no se haya pronunciado el Consejo.

¹⁰⁶ En el marco del TCE se prevé tan sólo para la aprobación del reglamento interno del Consejo (art. 151.3), la petición a la Comisión que realice estudios y que le someta las propuestas pertinentes (art. 152), el establecimiento de los estatutos de los comités previstos en los tratados (art. 153) y el establecimiento de las condiciones y los límites para que la comisión recabe informaciones y realice las comprobaciones necesarias (art. 213 TCE).

Evidentemente cada vez es más difícil alcanzar la unanimidad a 15 y lo será aún más a 20 ó 27, por lo que las más elementales reglas de la eficacia en el deseo de evitar una creciente paralización en la toma de decisiones por interesados bloqueos individualizados —por no hacer mención a su mejor compatibilidad con el método de integración comunitaria frente al intergubernamental o de cooperación entre Estados— recomendaba una extensión generalizada de las decisiones por mayoría cualificada¹⁰⁷. Era opinión generalizada la conveniencia de circunscribir la unanimidad tan sólo a las decisiones comunitarias de carácter constitucional, esto es, básicamente la revisión de los tratados (art. N TUE), la adhesión de nuevos Estados miembros (art. O TUE), el sistema electoral uniforme (art. 138 TCE), la decisión sobre el sistema de recursos propios de la Comunidad (art. 201 TCE), la cláusula de imprevisión (art. 235 TCE) y acaso también algunas decisiones de los pilares extracomunitarios como las de carácter militar en el ámbito de la PESC o algunas otras especialmente sensibles de la CAJI en materia penal¹⁰⁸. Con todo y a pesar de que, salvo el Reino Unido, todos los Estados aceptaban en el inicio de la CIG con mayor o menor convencimiento lo razonable de una cierta limitación de la unanimidad, la realidad es que, bien por la generalizada y contagiosa tozudez británica, bien por los intereses particulares de algunos Estados (*v.gr.* Luxemburgo en materia de fiscalidad, España en Medio Ambiente, Alemania en cultura y otros en materia social o de investigación), bien por la vinculación indisoluble del tema con la resolución del «déficit democrático» que provoca en el seno del Consejo la actual ponderación de votos, los resultados han sido más bien pobres.

Tan sólo cuatro de las 22 materias que anteriormente requerían la unanimidad han pasado con el Tratado de Amsterdam a regirse por la mayoría cualificada: la aprobación de directivas para la coordinación de las disposiciones nacionales en materia de derecho de establecimiento (art. 46.2 TCE, antiguo art. 56.2), la aprobación del programa marco plurianual de I+D (art. 166.1 TCE, antiguo art. 130I.1), la adopción de disposiciones para la creación de empresas comunes u otras estructuras necesarias para la correcta ejecución de los programas de investigación y desarrollo tecnológico (art. 172 TCE, antiguo art. 130O) y la fijación de las condiciones de aplicación del Tratado a las regiones ultraperiféricas (art. 299.2 TCE, antiguo art. 227.2). Igualmente casi una decena de las nuevas materias introducidas por el Tratado de Amsterdam se regirán por mayoría cualificada¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Resulta esclarecedor y sintomático que hasta el propio Consejo, aunque fuese en «voz baja», se decantase por esta posición en los prolegómenos de la CIG, *Informe del Consejo sobre el funcionamiento del TUE*, Bruselas, 1995, punto 19. Obviamente tanto el PE como la Comisión se pronunciaban explícitamente en favor de una extensión generalizada de la mayoría cualificada, Resolución del PE de 13.3.1996 sobre la convocatoria de la CIG, *cit.*, punto 21; Informe de la Comisión para el Grupo de reflexión, *cit.*, puntos 55 y 122.

¹⁰⁸ *Vid.* Dictamen de la Comisión, *cit.*, punto 31. En la doctrina *vid.*, por todos, F. FONSECA MORILLO, «El Consejo», en M. OREJA AGUIRRE (dir.), *El Tratado de Amsterdam: análisis y comentarios*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 452-482, especialmente pp. 461-462; A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La Conferencia Intergubernamental: el ser...»), p. 279.

¹⁰⁹ La decisión de suspender determinados derechos a los Estados que violen grave y persistentemente derechos fundamentales (art. 7.2 TUE, *ex art.* F.1.2); las acciones comunes, posiciones comunes u otras decisiones basadas en una estrategia común o decisiones que apliquen una acción común o una posición común en el ámbito de la PESC (art. 23.2 TUE, *ex art.* J.13.2); la autorización para la realización de cooperaciones reforzadas en su marco horizontal (art. 40.2 TUE, *ex art.* K.12.2) o comunitario (art. 11.2 TCE, *ex art.* 5A.2); el establecimiento de orientaciones (art. 128.2 TCE, *ex art.* 109Q.2) y medidas de fomento del empleo (art. 129 TCE, *ex art.* 109R); la adopción de medidas destinadas a favorecer la cooperación aduanera (art. 135 TCE, *ex art.* 116); las medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres

Ahora bien, además de mantenerse la unanimidad de forma desmesurada, en 57 supuestos, entre los que, junto a las normas de carácter esencial (revisión, adhesión, cláusula de imprevisión y sistema de recursos propios), se siguen incluyendo materias de Derecho derivado como la ciudadanía, la fiscalidad, la política de transportes, el régimen de ayudas públicas, la política comercial común, medio ambiente, cultura, acuerdos de asociación o armamento, el Tratado de Amsterdam ha previsto el mecanismo de unanimidad para algún supuesto de nuevo cuño. Tal es el caso del procedimiento de constatación de una violación grave y persistente de los derechos fundamentales por un Estado (art. 7 TUE, *ex art.* F.1), las decisiones en materia de visados, asilo e inmigración (art. 67 TCE, *ex art.* 73O)¹¹⁰, la extensión del ámbito de la política comercial común a los servicios y la propiedad intelectual (art. 133.5 TCE, *ex art.* 113.5).

El balance es, por tanto, decepcionante. Ciertamente buen número de las decisiones comunitarias se adoptan ya por mayoría cualificada, pero es excesivamente elevado el número de ámbitos que quedan «rehenes» de los intereses particulares —por muy relevantes que éstos sean y comprensibles las resistencias nacionales— de un único Estado. Máxime cuando puede tener un carácter tan escasamente *constitucional* y a la vez tan estrechamente ligado al adecuado funcionamiento del mercado único como son, por ejemplo, la adopción de medidas para evitar la doble fiscalidad de empresas existente aún en algún Estado miembro, las medidas para hacer desaparecer las distorsiones que aún plantea el régimen de los impuestos indirectos o la fiscalidad del medio ambiente¹¹¹. No menos distorsionador es, a nuestro juicio, mantener la exigencia de la unanimidad en materias que como la cultura se rige, sin embargo, por el procedimiento de codecisión, al que por definición parece consustancial la decisión en el Consejo por mayoría cualificada¹¹².

Es más, la propia «juridificación» en los Tratados de los mecanismos de cooperación reforzada existentes otrora fuera de ellos, incluso en el marco del propio TCE, es buen reconocimiento implícito de la creciente imposibilidad de adoptar acuerdos por unanimidad con el consiguiente riesgo de paralización a la par que ofrecer nuevas soluciones que permitan adoptar decisiones a 8 ó más Estados a los que posteriormente «puedan» sumarse el resto.

Y propuestas consecuentes para arrinconar la unanimidad sin poner en riesgo los intereses vitales de los Estados no faltan. Desde hace tiempo la doctrina más reputada ha planteado propuestas razonables en las que determinadas decisiones especialmente sensibles y —hoy podría añadirse— sobre las que no cupiese en el futuro la cooperación reforzada podrían aplicarse determinadas mayorías supercualificadas

(art. 141.3 TCE, *ex art.* 119.3); la determinación de los principios generales y los límites que regulen el acceso a los documentos comunitarios (art. 255.2 TCE, *ex art.* 191.A.2); la fijación de medidas de prevención y lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Comunidad (art. 280.4 TCE, *ex art.* 209A); la elaboración de estadísticas (art. 285 TCE, *ex art.* 213A); la creación de un organismo independiente de vigilancia para la protección de los datos personales (art. 286 TCE, *ex art.* 213B); y la suspensión de determinados derechos derivados de la aplicación del Tratado por violación grave y persistente de los derechos fundamentales en un Estado miembro.

¹¹⁰ Ciertamente que se limita a un período inicial de cinco años, tras el cual el Consejo por unanimidad podrá decidir que todo o parte de este ámbito se rija por la mayoría cualificada.

¹¹¹ Cfr. M. PETITE, «Le traité d'Amsterdam: ambition et réalisme», *Revue du Marché Unique Européen* 3/1997, pp. 17-52, especialmente p. 44.

¹¹² Vid. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «La atribución de competencia en materia cultural (art. 128 TCE)», *Revista de Instituciones Europeas* 1/1995, pp. 171-189, en especial pp. 177-178.

(por ej. 5/6 de los Estados) que representen a la vez a una elevada mayoría de la población (por ej. 5/6 de la población)¹¹³.

Con todo, a nuestro entender, la regla de la unanimidad debería tender a quedar totalmente relegada. Incluso en el ámbito especialmente sensible de la revisión constitucional de los Tratados debería ser residual y reservadas al estricto núcleo duro de normas constitucionales relativas a los principios y objetivos generales, la adhesión de nuevos Estados y la ampliación de las atribuciones expresas de competencias comunitarias. Obviamente, ello precisaría una adecuada inserción del PE en el procedimiento de revisión, la fijación de elevadas mayorías supercualificadas que asegurasen el más amplio consenso posible en determinados ámbitos «sensibles» y, sobre todo, el convencimiento de «todos» los Estados miembros en el deseo de fortalecer un proceso de integración en el que el modelo de decisión por consenso de «mínimo común denominador» para el avance ha tocado techo y el riesgo de dilución derivado de la unanimidad es evidente.

4. La Comisión: sobre la dialéctica intergubernamentalidad *versus* supranacionalidad

La Comisión, con sus conocidas competencias de ser guardiana de los Tratados, disponer de la iniciativa legislativa y tener encomendadas competencias de ejecución, es el más claro exponente supranacional del entramado institucional comunitario: sus miembros ejercen «sus funciones con absoluta independencia y en interés general de la Comunidad» (art. 213.2 TCE, antiguo art. 157.2). Sin embargo, desde hace algún tiempo este elemento supranacional libra un pugna abierta con el elemento intergubernamental de los Estados miembros —sobre todo, con algunos Estados claramente contrarios al, según ellos, omnímodo poder de la Comisión— representados en el Consejo. En ocasiones con batallas ganadas como el control estrecho de su competencia de ejecución —por delegación del Consejo— a través de los comités, el mantenimiento de al menos un comisario por cada uno de los Estados miembros, el control político indirecto a través del mantenimiento de trabas a la intervención del PE en los nombramientos o la difuminación del carácter colegiado por la falta de suficiente perfil político de su presidente sobre los comisarios. Y en otras ocasiones con batallas en ciernes: intentos por limitar su «monopolio» de iniciativa legislativa, defendiendo la presentación de modificaciones a su propuesta o propugnando su fallecimiento si no es adoptada en un plazo determinado; diluir su estructura interna fraccionándola en «agencias» sectoriales y aligerando lo que sin excesivo rigor se denomina excesiva «eurocracia»¹¹⁴; o delimitando al máximo los elementos reglados de su (amplio) margen de discrecionalidad en aspectos como su potestad sancionadora, de control en el cumplimiento de los Tratados y otras.

Esta tensión entre el mantenimiento de su supranacionalidad y la penetración de aspectos intergubernamentales ha estado también presente en la CIG'96 y, de hecho, sirve como catalizador para explicar la falta de resultados (totalmente) satisfactorios. Los temas centrales eran tres: la determinación del número máximo de miembros de

¹¹³ *Vid.*, en particular, A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («Democracia y eficacia...»), pp. 8-10.

¹¹⁴ Quizá sea útil recordar que el número total de funcionarios de la Comisión no supera las 17.000 personas.

la Comisión para, tras futuras adhesiones, mantenerlo en unos límites mínimamente operativos dentro de una institución de carácter colegiado que desea actuar bajo parámetros de eficacia; reforzar la dimensión política de la Comisión con una ampliación del papel del PE en el nombramiento de su presidente y miembros; e idear mecanismos de mayor control sobre ella en cuestiones como su excesivo margen de discrecionalidad en el control del cumplimiento del Derecho Comunitario.

La resolución de la recurrente cuestión de la composición se ha diferido una vez más. En la misma línea del Tratado de Maastricht —en aquella ocasión, ante la perspectiva de ampliación de la UE a Austria, Finlandia, Suecia y Noruega, la Conferencia convino que los Estados miembros estudiarían la cuestión relativa al número de miembros de la Comisión «a más tardar a finales de 1992»¹¹⁵— ahora el casi imperceptible paso hacia adelante se concreta en que en la fecha de entrada en vigor de la primera ampliación «la Comisión comprenderá un nacional de cada uno de los Estados miembros»—. Triunfo parcial, por tanto, de la intergubernamentalidad frente a la supranacionalidad. Y aun eso concatenado a la resolución de su problema hermano, esto es condicionado a que antes de esa misma fecha «se haya modificado la ponderación de votos en el Consejo de una manera aceptable para todos los Estados miembros»¹¹⁶, «bien mediante una nueva ponderación de los votos o bien mediante una doble mayoría, teniendo en cuenta todos los aspectos pertinentes, en especial la compensación a aquellos Estados miembros que renuncien a la posibilidad de designar un segundo miembro de la Comisión». Y por añadidura el pretendido término a que se somete la toma de decisión definitiva se hace depender a su vez de otro hecho no menos etéreo como es la fecha de la próxima ampliación: la nueva conferencia que resuelva definitivamente este tema —aplazado en Maastricht y nuevamente aplazado en Amsterdam— se convocará «al menos un año antes de que el número de Estados miembros de la Unión Europea exceda de veinte»¹¹⁷. Dicho de otro modo, se abre paso la intergubernamentalidad de un miembro por cada Estado al estilo de la existente —ahí con plena lógica— en el Consejo frente a las propuestas más supranacionales de idear figuras conexas como la de «comisarios adjuntos» o mecanismos rotatorios al estilo de los existentes para los Abogados Generales¹¹⁸, más acordes con la concepción subyacente y a las funciones atribuidas a esta institución de carácter colegiado; y se prima la provisionalidad frente a la eficacia, a la vez que la democratización de la ponderación de votos en el seno del Consejo es «comprada a plazos» por los Estados más perjudicados (los grandes) fijando el pago aplazado en la renuncia a su segundo comisario y la aceptación de mantener un comisario por cada Estado. Se vislumbra la bilateralidad del acuerdo entre Estados grandes y pequeños/medianos, mas no asoma el sinalagma de las prestaciones. Y mucho menos el término: si no hay acuerdo en la ponderación de voto del Consejo ni hay reforma de la composición de la Comisión ni tampoco ampliación; y podría, al menos teóricamente, producirse una primera ampliación de cuatro o cinco Estados (por

¹¹⁵ Así se expresaba la Declaración anexa al TUE relativa al número de miembros de la Comisión y el Parlamento.

¹¹⁶ En estos términos se pronuncia el artículo 1 del Protocolo núm. 11 anejo al TUE y a los Tratados constitutivos de la CE, CEEA y CEEA.

¹¹⁷ *Ibidem*, art. 2.

¹¹⁸ Cfr. A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La CIG: el ser o no ser...»), pp. 272-273; *ib. loc. cit.* («La reforma institucional...»), p. 30; P. MANIN, *op. cit.* (*Les Communautés...*), p. 177, apdo. 294 *in fine*.

ejemplo, Polonia, Hungría, República checa y Estonia) sin revisión global de las cuestiones institucionales e incluso, en ausencia del referido acuerdo, sobrepasar ya los 20 miembros ¹¹⁹.

Más exitoso es el resultado en el intento de reforzar la dimensión política del PE apuntalando su papel de control. Como ya se ha indicado al tratar esta institución ¹²⁰, el PE habrá de aprobar la personalidad que los gobiernos de los Estados miembros propongan de común acuerdo para presidente de la Comisión (art. 214.2 TCE, *ex art.* 158.2). Se refuerza, igualmente, el perfil político del presidente de la Comisión y con ello el carácter más coherente y eficaz de su funcionamiento interno, al establecerse que los restantes comisarios serán designados por los Gobiernos de los Estados miembros de común acuerdo con el presidente anteriormente designado por esos mismos Gobiernos y aprobado por el PE (*ib.*), de lo que se deduce la facultad de la Comisión para rechazar candidatos propuestos por los Estados. Se atribuye, igualmente, al Presidente la función de orientar políticamente la acción de la Comisión (art. 219 TCE, *ex* 163). Es de esperar que con ello se destierre la perniciosa disonancia cacofónica en que se ha convertido en los últimos años por falta de batuta una orquesta en la que cada miembro actúa ya como «solista» con partitura propia.

En esta línea, no faltan ya propuestas —como la que en mayo de 1998 presentó Jacques Delors— de reforzar en la práctica aún más el perfil político del Presidente de la Comisión —lo que es tanto como reforzar el papel de la propia institución— haciendo que el candidato a Presidente encabezara ya las listas que presentasen los partidos políticos en las elecciones al PE ¹²¹. Tal propuesta, unida al refuerzo de la figura del Presidente, encarna un abierto camino hacia una comisión «presidencialista» claramente emparentada con un «gobierno comunitario» independiente de los Estados —más allá de la mera participación en su designación— y controlado en su investidura (votación de confianza), acción de gobierno (comisiones temporales de investigación, preguntas, informes generales y sectoriales...) y cese (moción de censura) por el PE. Bien podría, pues, pensarse *de lege ferenda* en un «gobierno comunitario» independiente designado conjuntamente entre las dos cámaras del sistema parlamentario bicameral, Consejo (de representación territorial de los Estados) y PE (de representación democrática de los pueblos), y controlado políticamente por este último. La distancia, en realidad, no es grande y el avance democrático sería visible y ejemplificador para quienes aún critican con insistencia el «enorme» poder de la «eurocracia» comunitaria.

Por último, en relación con el diseño de mecanismos que limen el poder de la Comisión en su elevado margen de discrecionalidad para el control del cumplimiento del Derecho Comunitario Europeo e incluso de su «monopolio» en la

¹¹⁹ Cfr. P. MANIN, *op. cit.* (*Les Communautés...*), p. 177, apdo. 294.

¹²⁰ *Vid. supra* II.2.3.

¹²¹ *Agence EUROPE, Documents*, de 27.5.1998, pp. 1-5. El objetivo de la propuesta es una llamada a «politicizar el debate europeo», reforzar la dimensión y legitimidad del presidente y ligar más directamente la elección del presidente de la Comisión al PE. La propuesta concreta consiste en que cada formación política europea designaría un candidato a la presidencia de la Comisión y declararía que en caso de victoria, esto es si se constituye en grupo mayoritario en el seno del PE, acordarían conceder su voto (de confianza) a una Comisión presidida por ese candidato (p. 3, apdo. 5). Con este nuevo procedimiento, perfectamente compatible con el actual Derecho Comunitario a juicio de Jacques Delors, se podrían integrar una serie de piezas hasta ahora desconectadas: elección de candidato, campaña electoral de los partidos políticos, voto particular, decisión del Consejo, confirmación del PE (p. 4, apdo. 14).

iniciativa legislativa no hay modificaciones sustanciales. Ciertamente existe un amplio margen de apreciación en la potestad de la Comisión para interponer un recurso de incumplimiento contra un Estado. Expresiones como «podrá recurrir al Tribunal de Justicia» atenúa notablemente los elementos reglados derivados de su obligación de «velar» por la aplicación del Tratado (art. 211 TCE, antiguo art. 155) y del aparente deber de persecución de toda violación del Derecho Comunitario Europeo que se derivaría del mismo artículo 226 (antiguo art. 169) al prever que si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido alguna de sus obligaciones «emitirá un dictamen motivado al respecto»¹²². Momento de actuación, condiciones, consideración de determinados elementos de naturaleza política o la imposibilidad de una aplicación mecánica queda, en efecto, en manos de la Comisión. Mas, aunque este plano de discrecionalidad jurídica, ciertamente cierra la posibilidad de un recurso de omisión (art. 230 TCE, antiguo art. 175), resulta difícilmente imaginable un recurso contra la Comisión interpuesto por un particular por daños derivados por la inactividad de la Comisión (art. 288 TCE, antiguo art. 215)¹²³ y relega la posición de los particulares (mero derecho de queja mediante denuncia), se compensa parcialmente con la responsabilidad política que adquiere frente al PE.

Más preocupante es la espita que se abre en el hasta ahora monolítico derecho de iniciativa legislativa al empezar a compartirlo con los Estados en determinados supuestos del nuevo título sobre visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de las personas (arts. 61 a 69 TCE, *ex* arts. 73I a 73Q), si bien únicamente durante un período transitorio inicial de cinco años. Transcurrido dicho tiempo el Consejo decidirá a propuesta de la Comisión, limitándose ésta a «estudiar» cualquier petición que le haga un Estado miembro para que presente una propuesta al Consejo (art. 67 TCE, *ex* art. 73O).

5. El Tribunal de Justicia: a propósito de su supervivencia como Tribunal Constitucional comunitario

5.1. Aspectos generales

Nada ha adoptado el Tratado de Amsterdam respecto a las demandas de limitar su número de jueces para evitar que se convierta en un ente asambleario¹²⁴ —cier-

¹²² Actualmente ese deber genérico de actuación es aceptado por la doctrina con amplio consenso como derivación de la formulación «imperativa» del primer inciso del citado artículo. Como también se acepta la existencia de un margen de discrecionalidad en la determinación del momento y condiciones de presentación; W. MUCH, «La Commission, gardienne des traités», en AAVV, *La Commission et l'élargissement de l'Europe*, Bruselas, 1974, pp. 85 ss. (p. 92); B. ORTLEPP, *Das Vertragsverletzungsverfahren als Instrument zur Sicherung der Legalität im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, ed. Nomos, Baden-Baden, 1986, pp. 75-76. En sentido contrario, *vid.* P. CAHIER, «Le recours en constatation de manquement des Etats membres devant la Cour de Justice des Communautés Européennes», *Cahiers de Droit Européen*, 1967, pp. 123 ss. (pp. 144-146).

¹²³ Con todo, desde una temprana jurisprudencia el Tribunal de Justicia no ha terminado de excluir totalmente esta posibilidad, *vid.* por ejemplo sentencia de 28.4.1971, as. 4/69 *Lütticke/Comisión*, Rec. 1971, pp. 325 ss. (pp. 336-337, ftos. 5-8).

¹²⁴ Recuértese que el número de jueces de los Tribunales constitucionales nacionales apenas supera en ninguna previsión constitucional nacional la docena. Así a título de ejemplo, Alemania: 16 (con dos senados independientes de ocho jueces); Austria 14 y seis suplentes (art. 147 de su Constitución); España: 12 (art. 159

to que el propio Tribunal ponía poco entusiasmo en la cuestión—, ni la ampliación de seis a nueve años del mandato (improrrogable) de jueces y abogados generales para garantizar su independencia¹²⁵. Tampoco se han modificado los rígidos mecanismos de los recursos de anulación y omisión para facilitar el acceso directo de los particulares al Tribunal.

Por otro lado, la progresiva evolución del sistema jurisdiccional comunitario hacia la conversión material del TJCE en una corte suprema y *constitucional*¹²⁶ comunitaria, unido a las consecuencias que provocó la jurisprudencia *Factortame* y *Franovich* sobre la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario, ha aflorado en los últimos tiempos una correosa reacción de algunos Estados que pretenden erosionar esas competencias judiciales de naturaleza *constitucional*¹²⁷. El Tratado de Amsterdam, pese a ciertas discusiones en el seno de la CIG, mantiene íntegramente su posición e incluso mejora las «omisiones olvidadizas» de Maastricht —pero aseguradas vía jurisprudencial¹²⁸— al otorgarle también competencia expresa para el control judicial de los actos de las instituciones comunitarias por violación de derechos fundamentales (art. 46 *d*) TUE *ex* art. L *d*) en relación con el art. 6.2 TUE, *ex* art. F.2). Igualmente el Tratado de Amsterdam extiende su jurisdicción respecto a las nuevas disposiciones sobre cooperación reforzada (art. 46 *c*) TUE, *ex* art. L *c*)¹²⁹.

Se detectan, empero, ciertas fisuras en el mismísimo pilar comunitario.

5.2. Fisuras en el pilar comunitario

En efecto, aunque con carácter general se acepta la jurisdicción del Tribunal de Justicia respecto a las nuevas disposiciones sobre visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (arts. 61 a 69 TCE, *ex* arts. 73I a 73Q), se prevé en realidad un régimen particular para el planteamiento de cuestiones prejudiciales sobre esta materia y la inclusión de un nuevo recurso *ad hoc*.

Constitución de 1978); Francia: 9 y los antiguos presidentes de la República que son miembros vitalicios (arts. 56 y 57 Constitución); Grecia: 11 y en determinados conflictos participan también dos profesores numerarios de Derecho de una Facultad de Derecho del país por sorteo (art. 100.2 de la Constitución); Italia: 15 (art. 135 de la Constitución); Portugal: 13 (art. 224 de la Constitución).

¹²⁵ A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La Conferencia Intergubernamental: el ser...»), p. 272; *ib.*, *loc. cit.* («La reforma institucional...»), pp. 32-33.

¹²⁶ Vid. J. L. DA CRUZ VILAÇA, «L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht», en AAVV, *Festschrift für Ulrich Everling*, Nomos, Baden-Baden, 1995, vol. 1, pp. 181-203, especialmente p. 127; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *op. cit.* (*El sistema de competencias...*), pp. 97-101.

¹²⁷ Como competencias de carácter *constitucional* podrían considerarse al menos la cuestión prejudicial (art. 234 TCE, antiguo art. 177), el control previo de constitucionalidad comunitaria de los acuerdos internacionales previstos por la comunidad (art. 300.6 TCE, antiguo art. 228.6) o el recurso de anulación por falta de competencia comunitaria como conflicto de competencia para la delimitación del campo competencial de la CE frente a los Estados (art. 230 TCE, antiguo art. 173).

¹²⁸ Es bien conocida, como botón de muestra, la protección jurisdiccional que el TJCE ha prestado en materia de derechos fundamentales, a partir de la «guerra» declarada por los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, por vía pretoriana, especialmente con la jurisprudencia mantenida en las sentencias del TJCE de 12.11.1969, as. 29/69, *Stauder*, Rec. 1969, p. 425, fto. 7; sentencia de 17.12.1970, as. 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* y Rec. 1970, p. 1135, fto. 3; sentencia de 14.5.1974, as. 4/73 *Nold.*, Rec. 1974, p. 508, fto. 13.

¹²⁹ Vid. *infra* II.2.2.

- a) Peculiaridades de la cuestión prejudicial en materia de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libertad de circulación de personas

Respecto a la cuestión prejudicial en el ámbito comunitario del nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia, dos son las restricciones que se introducen, una de carácter formal y otra material. Desde la perspectiva de la interposición, únicamente es planteable por órganos jurisdiccionales nacionales «cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno», quedando cerrada, por tanto, para el resto de órganos jurisdiccionales nacionales; y aún aquellos «si estiman necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo» (art. 68.1 TCE, *ex art.* 73P.1). *Prima facie* podría parecer deducirse de esa formulación un pretendido carácter potestativo velado¹³⁰. A nuestro juicio, sin embargo, no resulta aceptable tal interpretación: los órganos jurisdiccionales de última instancia sí están obligados a plantear cuestión prejudicial, no pudiéndose deducir de la redacción del precepto ninguna cláusula de carácter potestativo. En este mismo sentido, para autores como Valle Gálvez, resulta irrelevante a los efectos de la aplicación de la jurisprudencia del TJCE sobre la obligatoriedad del reenvío prejudicial por los órganos jurisdiccionales respecto de los que no quepa posterior recurso, la diferencia de redacción entre el antiguo artículo 177 («estará obligado») y el artículo 73P.1 («pedirá»), por lo que esos órganos jurisdiccionales de última instancia deben hacer suya la obligación del artículo 177 párrafo tercero de plantear cuestión prejudicial¹³¹. Tal postura nos parece perfectamente defendible y acorde con el Tratado. El posterior condicionamiento al hecho de que estime «necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo» no sería base suficiente para predicar la consideración del artículo 73P.1 TCE como *lex specialis* del artículo 177 en cuanto a la obligación de los órganos jurisdiccionales que agoten vía y, por ende, propugnar el carácter potestativo del planteamiento de la cuestión prejudicial por estos órganos jurisdiccionales. Únicamente podrá eludirse el planteamiento de la cuestión prejudicial si «la correcta aplicación del Derecho Comunitario [en este caso el contenido en ese título IV] puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada» con el convencimiento añadido de que idéntica evidencia —el Tribunal habla de «estricta identidad»— «se impondrá igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros y al Tribunal de Justicia»¹³². Y difícilmente lo será mientras no exista una jurisprudencia *clara* y consolidada sobre este nuevo título.

Desde la perspectiva material se excluye de plano toda competencia del TJCE vía prejudicial respecto a las medidas o decisiones encaminadas a garantizar la ausencia de controles sobre las personas, el cruce de las fronteras exteriores y el libre desplazamiento de los nacionales de terceros Estados que sean «relativos al mantenimiento del orden público y a la salvaguardia de la seguridad interior» (art. 68.2 TCE,

¹³⁰ En este sentido parece decantarse N. STOFFEL VALOTTON, «El Tribunal de Justicia», en M. OREJA AGUIRRE (dir.), *op. cit.* (*El Tratado de Amsterdam...*), pp. 503-522, especialmente p. 519 *in fine*-520.

¹³¹ A. VALLE GÁLVEZ, «La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1/1998, pp. 41-78 (pp. 64-65, nota 94). En el mismo sentido, L. N. GONZÁLEZ ALONSO, «La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, pp. 501-545 (p. 518).

¹³² TJCE sentencia de 6.10.1982, as. 283/81 *CILFIT*, Rec. 1982, pp. 3415 ss. (p. 3430, fto. 16).

ex art. 73P.2 en relación con el art. 62 TCE, *ex art. 73J*). Ambos conceptos, como cláusulas limitativas que son, habrán de ser interpretadas de forma restrictiva. *Sensu contrario*, sí caben todas las demás cuestiones prejudiciales, sean de interpretación o validez, sobre materias propias del nuevo título IV del TCE, siempre que resulte necesaria una decisión al respecto del TJCE para poder emitir el fallo.

Las peculiaridades de la cuestión prejudicial en este ámbito pueden encontrar una explicación práctica en el deseo de evitar el colapso del Tribunal de Justicia ante un previsible aluvión de reenvíos. Supone, empero, una primera fisura de la consolidada colaboración entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia dentro del pilar comunitario y encarna un riesgo como efecto precedente para limitar en un futuro la jurisdicción del TJCE sobre otras materias.

b) El nuevo recurso en interés del Derecho Comunitario

El Tratado de Amsterdam, para asegurar una adecuada interpretación uniforme de esta compleja materia y como compensación a las limitaciones previstas respecto a la cuestión prejudicial, ha instaurado un nuevo recurso de interpretación en interés de Derecho cuya legitimidad activa radica en el Consejo, la Comisión o un Estado miembro¹³³. Estos *podrán* pedir al Tribunal de Justicia que «se pronuncie sobre una cuestión de interpretación» del referido nuevo título «o de actos de las instituciones comunitarias basadas» en él. En consonancia con la naturaleza consultiva de este nuevo recurso, el fallo «no se aplicará a sentencias de órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que tengan fuerza de cosa juzgada» (art. 68.3 TCE, *ex art. 73P.3*). Se trata, pues, de un recurso de interpretación y no de validez, si bien ello no excluye el eventual uso, en su caso, del recurso de anulación, eso sí dentro del plazo genérico de dos meses¹³⁴ y obviamente marcará la línea interpretativa futura.

A nuestro entender, el hecho de que el procedimiento legislativo usual previsto en esta materia sea el de consulta a iniciativa de la Comisión o de un Estado —en los cinco primeros años— (art. 67 TCE, *ex art. 73O*) no justifica —como tampoco se justifica en la jurisdicción consultiva internacional del art. 300.6 TCE— que el PE quede totalmente relegado en una materia tan sensible como ésta.

5.3. *La extensión de la jurisdicción del TJCE al tercer pilar: un caso de jurisdicción voluntaria*

El Tratado de Amsterdam trae consigo también la introducción de un cierto control judicial sobre el tercer pilar. Control aún embrionario y con profundas limitaciones, pero novedoso en cualquier caso. El nuevo sistema jurisdiccional *ad hoc* se articula en torno a un reenvío prejudicial con condiciones propias, un recurso de anulación restringido y un mecanismo de arreglo de controversias.

La cuestión prejudicial propia del tercer pilar (art. 35 TUE, *ex art. K.7*) se inserta al estilo de las ya existentes con carácter particular en protocolos a convenios rea-

¹³³ Obsérvese que se trata de los mismos actores legitimados para activar la jurisdicción consultiva del TJCE sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo internacional previsto por la comunidad con las disposiciones del Tratado (art. 300.6 TCE, antiguo art. 228.6).

¹³⁴ Cfr. N. STOFFEL VALOTTON, *loc. cit.* («El Tribunal de Justicia...»), pp. 520-521.

lizados en el marco de la CAJI en una jurisdicción de carácter voluntario que requiere la previa formulación de una Declaración de cada Estado aceptando expresamente esta competencia del Tribunal de Justicia. Tal jurisdicción la podrá reconocer cada Estado —«a la carta»— bien para todos sus órganos jurisdiccionales, bien sólo para los de última instancia¹³⁵. Mas únicamente cabrá la apreciación jurisdiccional prejudicial sobre la validez e interpretación de las decisiones marco, las decisiones y sobre la interpretación de los convenios celebrados al amparo de ese tercer pilar, así como sobre la validez e interpretación de sus medidas de aplicación. No sobre el resto de instrumentos de acción previstos en el tercer pilar. Y, en todo caso, quedan fuera de todo control —con la indeterminación propia de una cláusula tan abierta como la prevista— las «operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior»¹³⁶. Por otro lado, como señala Martínez Lage, a la vista de que ni las decisiones marco ni las decisiones son susceptibles de tener efecto directo la posibilidad de plantear cuestión prejudicial quedaría, en todo caso, limitada a supuestos de colisión con una norma nacional, no pudiéndose plantear en ausencia de norma nacional aplicable¹³⁷.

En otro orden de cosas, el recurso de anulación propio previsto en el tercer pilar como jurisdicción obligatoria se circunscribe únicamente a la legalidad (por los motivos genéricos del pilar comunitario de incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Derecho Comunitario o desviación de poder) y en el plazo ordinario (dos meses) de las decisiones marco y de las decisiones, y únicamente podrán ser interpuestos por un Estado miembro o la Comisión (art. 35.6 TUE, *ex art.* K.7.6). Se excluye, por tanto, al Consejo, al PE y a las personas físicas o jurídicas. Para algunos autores no es de descartar que, como ya ocurriera anteriormente con el silencio del TCE respecto a la legitimidad del PE, el TJCE interprete este precepto en el futuro en el mismo sentido ampliador¹³⁸. Con todo, esta hipotética extensión jurisprudencial analógica debería reducirse al ámbito de sus competencias y lo cierto es que el ámbito competencial del PE en este tercer pilar, más allá de su tenue participación consultiva (art. 39.1 TUE, *ex art.* K.11.1) o de recepción de información sobre los trabajos en curso (art. 39.2 TUE, *ex art.* K.11.2) es más que limitada.

¹³⁵ La Declaración núm. 10 adoptada por la Conferencia aclara que los Estados tienen la posibilidad de exigir mediante legislación interna la obligación de plantear esta cuestión por los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno.

¹³⁶ En el caso español la Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Amsterdam (BOE núm. 301 de 17.12.1998, pp. 42266-42267), contiene en su disposición adicional única la declaración por la que el Reino de España «acepta la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial con arreglo a lo previsto en el artículo K.7, párrafo 2 y según la modalidad prevista en el apartado a) del párrafo 3 del mismo artículo». En cuanto a la posibilidad reflejada en la citada Declaración núm. 10, España «se reserva el derecho de establecer en su legislación nacional disposiciones con el fin de que, cuando se plantee una cuestión relativa a la validez o a la interpretación de uno de los actos mencionados en el apartado 1 de artículo K.7 en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano jurisdiccional esté obligado a remitir el asunto al Tribunal de Justicia».

¹³⁷ S. MARTÍNEZ LAGE, «El Tratado de Amsterdam: algunos aspectos jurídicos», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, B-124, junio 1997, pp. 1-3 (p. 3).

¹³⁸ F. J. CARRERA HERNÁNDEZ, «La cooperación policial y judicial en materia penal: componente del espacio de libertad, de seguridad y de justicia», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, 1998, núm. 2, feb. 1998, suplemento pp. 7-16 (p. 15).

Y una ampliación a las personas físicas o jurídicas sería claramente *contra legem* e incompatible con la redacción del Tratado.

Por último, se prevé un nuevo mecanismo de arreglo de controversias entre los Estados miembros o entre éstos y la Comisión. Cuando se trata de litigios entre los Estados miembros a partir de posiciones comunes, decisiones marco o decisiones sobre cooperación policial y judicial en materia penal (art. 34.2 TUE *ex art.* K.6.2), siempre que previamente no se haya logrado un arreglo pacífico de carácter político en el plazo de seis meses, el TJCE tendrá jurisdicción obligatoria. El TJCE será, igualmente, competente con idéntica jurisdicción obligatoria sobre cualquier litigio entre los Estados miembros y la Comisión relativo a la interpretación o aplicación de los convenios celebrados por el Consejo en esta materia y cuya adopción haya sido recomendada a los Estados miembros (art. 35.7 TUE, *ex art.* K.7.7).

6. El Tribunal de Cuentas: las lógicas adaptaciones a su condición de institución

El Tribunal de Cuentas, creado en 1975 por el Tratado de Bruselas (en vigor desde el 1 de junio de 1977)¹³⁹, fue elevado a la consideración de institución por el TUE incluyéndolo como tal en el listado del art. 4 TCE y dotándole de regulación *ad hoc* en una sección propia del capítulo dedicado a las instituciones (arts. 188A a 188C TCE). Pero la ascensión institucional se hizo sin gran justificación¹⁴⁰ ya que apenas se introdujeron novedades en sus competencias más allá de la presentación al Consejo y al PE de una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas y la regularidad y legalidad de las correspondientes operaciones y la presentación de informes especiales¹⁴¹. El TUE «olvidó», sin embargo, realizar la misma inclusión formal como institución en el artículo E.

El Tratado de Amsterdam solventa ahora ese «despiste» (art. 5 TUE, *ex art.* E) y, sin llegar a satisfacer todas las demandas que planteaba esta institución¹⁴², completa sus atribuciones con la intención de apuntalar el Tribunal de Cuentas como una verdadera institución comunitaria, formal y también materialmente. Así, en la línea que ya demandó y no obtuvo del Tratado de Maastricht, se le dota de legitimidad activa para interponer recursos de anulación en el ámbito de sus prerrogativas, esto es, en las mismas condiciones que el PE y el BCE (art. 230 párrafo tercero TCE, *ex art.* 173), pese a que la delegación británica propugnaba su inclusión como actor privilegiado y pese a que el propio Tribunal de Cuentas osaba reclamar

¹³⁹ Sobre su surgimiento y caracteres, *vid.* A. MANGAS MARTÍN, «El Tribunal de Cuentas», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Cívitas, Madrid, 1986, tomo I, pp. 147-191; C. KOK, *The Court of Auditors of the E.C.: The other European Court in Luxembourg*; *Common Market Law Review* 3/1989, pp. 345 ss.; G. ORSONI, *La Cour des Comptes des Communautés Européennes*, París, 1983.

¹⁴⁰ A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («El Tratado de la Unión Europea: análisis...»), p. 49.

¹⁴¹ J. Díez-Hochleitner, *loc. cit.* («La reforma institucional...»), pp. 85-87.

¹⁴² El informe del Tribunal de Cuentas presentado al Grupo de Reflexión, *cit.*, entre los aspectos específicos de sus competencias reclamaba básicamente lo siguiente: control de los pilares segundo y tercero (apdos. 2.1. a 2.3), pleno acceso «sobre el terreno» a toda la información necesaria para desarrollar su tarea de fiscalización sobre los fondos gestionados por cuenta de las Comunidades (apdo. 2.4 a 2.9), participación en el procedimiento legislativo sobre determinados proyectos legislativos (apdo. 2.10), mejora de los mecanismos para la lucha contra el fraude (apdo. 3.1 a 3.3) y medios efectivos para lograr la recuperación de lo pagado indebidamente (apdo. 3.5).

—con propuesta de un nuevo artículo 188C.5 TCE incluida— un *ius standi* para denunciar «cualquier incumplimiento de los derechos o prerrogativas del Tribunal de Cuentas»¹⁴³.

Además se aprovecha la ocasión para introducir otras adaptaciones lógicas a su condición de institución y ciertas mejoras técnicas. En primer lugar, se pretende facilitar el acceso de los ciudadanos a las cuentas comunitarias y robustecer el principio de transparencia en la materia, por lo que se exige la publicación en el *DOCE* de la declaración sobre fiabilidad de las cuentas y la regularidad y legalidad de las operaciones correspondientes que ha de presentar al PE y al Consejo (art. 248.1. *in fine* TCE, *ex art.* 188C.1).

En segundo lugar, se refuerza sus facultades de control especificándose que en el examen de la legalidad y regularidad de los gastos y los ingresos deberá informar especialmente de cualquier caso de irregularidad (art. 248.2 TCE *ex art.* 188C.2), lo que debería, por otro lado, resultar más que obvio. No tan obvio y de bastante más calado es la extensión de la posibilidad de control en las dependencias de las instituciones comunitarias a las dependencias de cualquier órgano que gestione ingresos o gastos en nombre de la comunidad, así como también en los Estados miembros, incluidas las dependencias de cualquier persona física o jurídica que perciba fondos del presupuesto. De manera correlativa esos mismos órganos gestores o personas físicas y jurídicas que reciban fondos del presupuesto comunitario tienen la obligación de remitir cualquier documento o información que se les reclame (art. 248.3 TCE *ex art.* 188C.3). Igualmente, se incluye de forma expresa el principio de cooperación entre el Tribunal de Cuentas y las instituciones nacionales de control con espíritu de confianza y manteniendo su independencia.

En tercer lugar, se amplía su ámbito de actuación al control de los ingresos y los gastos de la Comunidad gestionados por el BEI —hasta ahora inmune al control en defensa de su celosa autonomía—, debiéndose perfilar el derecho de acceso a las informaciones en un acuerdo entre el Tribunal de Cuentas, la Comisión y el propio BEI (art. 248.4 TCE *ex art.* 188C.4)¹⁴⁴.

Curiosamente, a diferencia de lo reseñado para el resto de instituciones, no afloró durante la CIG una especial demanda de adaptar su número de magistrados de cara la ampliación de la UE, aceptándose sin mayor dificultad el aumento de miembros. Tampoco se aceptaron otras demandas, apadrinadas por el Reino Unido, encaminadas a dotar al Tribunal de Cuentas de competencias decisorias propias para la adopción de decisiones vinculantes para sus destinatarios o aquellas que pretendían dotarle de legitimación activa general para interponer recursos ante el TJCE contra aquellas instituciones —o en algún documento se entreabre incluso la posibilidad de recursos de incumplimiento contra los Estados— que obstaculizasen el adecuado desenvolvimiento de su función de control.

Se refuerzan, en suma, de forma discreta sus mecanismos de control (interno y externo) con el el loable objetivo de mejorar los mecanismos de lucha contra el fraude y se da un paso importante en hacer compatible la escrupulosa independencia del BEI con la no exclusión de toda información sobre sus cuentas.

¹⁴³ *Ib.*, apdo. 2.6.

¹⁴⁴ La Declaración núm. 33 sobre el apartado 3 del artículo 248 invita a mantener el Acuerdo tripartito existente desde 1992.

7. El Consejo Europeo: por encima del bien y del mal

El Consejo Europeo, institucionalizado en la cumbre de París de 1974, impulsado por la Declaración de Stuttgart de 1983 y tenuamente juridificado por el artículo 2 del AUE, merece desde el Tratado de Maastricht una nebulosa y parca regulación en el artículo D del TUE. A juicio del profesor Liñán Nogueras, esta «escasa y poco precisa regulación institucional genera cierta extrañeza si se compara con el enorme peso del Consejo Europeo en el desarrollo de la actividad de la Unión Europea»¹⁴⁵, tanto en los pilares extracomunitarios como en el propio pilar comunitario. Ciertamente está revestido de un importante papel impulsor y orientador de la política comunitaria y de la Unión, mas su naturaleza jurídica resulta controvertida e incluso extraña al equilibrio institucional comunitario, esconde un preocupante sustrato intergubernamental, tiende a diluirse con el Consejo cuando éste actúa como institución comunitaria en su formación de Jefes de Estado y de Gobierno (arts. 109J.2, 3 y 4 y 109K.2) y escapa al control político del PE y judicial del TJCE.

Se detecta, eso sí, un primer paso tenue —muy tenue— hacia un cierto control jurisdiccional. En efecto, al regularse la cooperación reforzada se prevé la intervención del Consejo Europeo que deberá decidir por unanimidad la concesión de autorización a los Estados miembros para establecer entre sí una cooperación reforzada en el supuesto que el Consejo le remita el asunto (art. 40.2 TUE, *ex art.* K12.2)¹⁴⁶. Y el tratado extiende la competencia del Tribunal de Justicia, sin matización alguna, a los tres primeros apartados del art. 40.1 TUE, esto es, también a la intervención del Consejo Europeo. Pero no hay mayor clarificación de su naturaleza jurídica, competencias o inserción en el marco institucional por lo que, parafraseando un comentario que hacía el profesor Remiro antes de la CIG, «sigue flotando por encima de las instituciones»¹⁴⁷.

8. Los órganos auxiliares

8.1. *El Comité de las Regiones: o el reino de las ilusiones*

El mal llamado Comité de las Regiones —por su composición híbrida incluye también representantes de los entes locales— fue introducido por el TUE a instancia alemana y de la Asamblea de Regiones de Europa como un órgano auxiliar autónomo de carácter consultivo¹⁴⁸ en materia de educación (art. 126), cultura (art. 128), salud pública (art. 129), redes transeuropeas (art. 129D), política regional (art.

¹⁴⁵ A. MANGAS MARTÍN/D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 57; *vid.*, igualmente, A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («El tratado de la Unión Europea: análisis...»), pp. 52-53.

¹⁴⁶ *Vid. infra* III.

¹⁴⁷ A. REMIRO BROTONS, *loc. cit.* («Consideraciones...»), p.11.

¹⁴⁸ Con anterioridad existía un Consejo Consultivo de las Colectividades Regionales y Locales sin base expresa en los Tratados, creado por la Comisión como un comité consultivo más adscrito a la DG XVI, Decisión 88/847/CEE de 24.6.1988, *DOCE* L 247 de 6.9.1988, pp. 23-25. En realidad, en el marco comunitario el PE había abanderado la iniciativa de solicitar a la Comisión que hiciera oficiales sus relaciones con los representantes de los entes regionales y locales, Resolución del PE de 13.4.1984, *DOCE* C 127 de 14.5.1984, p. 240.

130B, 130D y 130E TCE); en definitiva, políticas de impacto regional o en ámbitos en los que las regiones suelen tener competencias¹⁴⁹. También puede emitir dictamen cuando se lo reclamara el Consejo o la Comisión o por propia iniciativa (art. 198C). Se le negó, sin embargo, *ius standi* ante el TJCE.

Este órgano presentó a la CIG una larguísima «carta a los reyes magos» que no escatimaba en peticiones. Algunas razonables y otras no tanto. Nada razonable parece perseguir un derecho de iniciativa cuasi-compartido con la Comisión, cuando no lo tiene ni el mismísimo PE¹⁵⁰, o aspirar a convertirse en institución, al menos mientras mantenga su naturaleza meramente consultiva. Poco razonable, e incluso contrario a la propia esencia del principio, es reclamar, como ya intentó la delegación alemana en Maastricht, la consideración del principio de subsidiariedad como un principio de *reparto* de competencias entre los niveles comunitario, estatal y regional —e incluso añade el local—¹⁵¹. Más razonable sería, por contra, reclamar —y, en todo caso, con mejor precisión técnico-jurídica de lo que lo hizo— un *ius standi* no privilegiado ante el TJCE en el marco del recurso de anulación en defensa de sus prerrogativas, esto es, cuando se adopte un acto comunitario sin realizarse la preceptiva consulta¹⁵²; claro que el Comité de las Regiones pierde el norte y puesto a reclamar, pide su consideración como actor privilegiado, por encima, por tanto, del PE y del BCE¹⁵³. Por contra totalmente razonables eran sus demandas de ampliar su ámbito material de intervención consultiva, reforzar su autonomía como órgano auxiliar permitiéndole entre otras cuestiones adoptar su reglamento interno y dotarse de una administración y presupuestos propios.

Como ocurrió en Maastricht, la posición abiertamente defensora del Comité de las Regiones encarnada en Bélgica y Alemania, con un respaldo mucho más discreto de Austria, Italia y España, se enfrentó a posturas seriamente reacias a reforzar un órgano que representa a unas colectividades regionales de las que muchos Estados miembros carecen y frente a las que no todos los Estados muestran igual sensibilidad¹⁵⁴.

El Tratado de Amsterdam no eleva su rango a institución, no le concede *ius standi* ante el TJCE, no lo asocia de ningún modo a la iniciativa legislativa de la Comisión, ni exige el origen electivo de sus miembros. Tampoco se modifica la concepción del principio de subsidiariedad como un criterio para determinar el nivel,

¹⁴⁹ Vid. J. Díez-Hochleitner, *loc. cit.* («La reforma institucional...»), p. 94.

¹⁵⁰ En realidad habla, en un tono crítico, de «quedar más estrechamente asociado al ejercicio del derecho de iniciativa», de manera que —y propone incluir un nuevo artículo 198C TCE— el «comité colaborará y asesorará a la Comisión en la elaboración de programas legislativos y de libros blancos y verdes y en la preparación de otras iniciativas en materia de políticas que afecten a las competencias de las regiones y entes locales», Dictamen sobre la revisión del TUE y del Tratado constitutivo de la CE, *cit.*, p. 4 y p. 7 apdo. 9.

¹⁵¹ Por extraño e insólito que parezca reclamaba que el nuevo artículo 3B configure el principio de subsidiariedad «no únicamente como un criterio de ejercicio de las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros, sino como un criterio de reparto de competencias y responsabilidades entre todos los niveles de gobierno que participan en la Unión Europea» (dictamen, *cit.*, p. 3). Incluso propone una redacción nueva del artículo 3B en la que incluye expresamente «las colectividades regionales y locales dotadas de competencia según el derecho interno de los Estados miembros» (p. 6, apdo. 1).

¹⁵² A la vista de las pocas competencias del Comité de las Regiones este recurso no resulta especialmente útil. Mucho más útil sería reclamar la legitimación activa de las propias regiones con competencias legislativas propias. En este sentido puede verse nuestro trabajo *La posición de las CCAA ante el TJCE —Propuestas para una reforma—*, IVAP, Oñate, 1996.

¹⁵³ Dictamen..., *cit.*, p. 3 y p. 6. apdo. 2.

¹⁵⁴ Sobre el desarrollo de la CIG en esta materia vid. M. Pérez González, «Los otros órganos de la Unión», en M. Oreja Aguirre (dir.), *op. cit.* (*El Tratado de Amsterdam...*), pp. 549-558 (p. 552).

comunitario o estatal, llamado a *ejercer* en cada caso las competencias compartidas entre la CE y los Estados. No es, por tanto, un criterio de reparto de competencias¹⁵⁵, es insensato pretender que rija también en las competencias exclusivas¹⁵⁶ y no afecta jurídicamente a las regiones¹⁵⁷. La declaración de Alemania, Austria y Bélgica sobre la subsidiariedad de la que toma nota la Conferencia no puede tratarse, pues, sino de un criterio interpretativo interno de cada Estado: «la acción de la CE, de conformidad con el principio de subsidiariedad, no sólo afecta a los Estados miembros sino también a sus entidades, en la medida en que éstas disponen de un poder legislativo propio que les confiere el derecho constitucional nacional». Efectivamente, las acciones comunitarias «afectan» a los entes subestatales, como también afectan a los entes locales o a las personas físicas o jurídicas; ciertamente los Estados de corte federal habrán de articular mecanismos internos para asegurar la participación de las regiones en la conformación de su voluntad, pero no deja de ser una cuestión interna. Desde la perspectiva comunitaria, el reparto de competencias y con él su ejercicio conforme al principio de subsidiariedad en el caso de las competencias compartidas es una cuestión que atañe tan sólo a la CE en sus relaciones con los Estados, sean unitarios, federales o regionales. Después cada Estado articula internamente su competencia o su participación en las instituciones comu-

¹⁵⁵ Para profundizar sobre esta cuestión, la cual es aceptada de forma casi unánime por la doctrina, *vid.* H. BRIBOSTA, «Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres», en *Revue du Marché Unique Européen* 4/1992, pp. 165 ss. (pp. 178-179); J. MARTENS DE WILMARS, «Le principe de subsidiarité au service d'une Communauté à la dimension des problèmes de notre temps», en *Revue du Marché Unique Européen* 4/1992, pp. 189 ss. (pp. 196-197); J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «La incidencia del principio de subsidiariedad en el *modus operandi* de la Comunidad Europea», *Anuario Jurídico de La Rioja*, 1995, pp. 95-126 (pp. 112-113); F. L. G. STAUFFENBERG/Ch. LANGENFELD, «Maastricht-ein Fortschritt für Europa?», en *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1992, pp. 252 ss. (p. 255).

En sentido contrario se muestran, por ejemplo, SCHMIDHUBER y HITZLER, quienes consideran que el principio de subsidiariedad delimita materialmente el ámbito de competencias mismas de la CE y de los Estados, P. SCHMIDHUBER/G. HITZLER, «Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im EWG-Vertrag», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1992, pp. 720-725 (p. 725).

¹⁵⁶ Éstas por definición se caracterizan por la obligación de actuar, con plenitud de medios y con exclusión del resto de niveles. No precisa, por ello, de ningún principio para determinar el nivel llamado a actuar, pues ya está plenamente determinado. Sobre este tipo de competencias *vid.* J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *El sistema de competencias de la CE*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 153-158 y pp. 163-207.

¹⁵⁷ El sector doctrinal dominante considera que el principio de subsidiariedad en la redacción vigente «Actúa exclusivamente en las relaciones entre la Comunidad y sus Estados miembros, sin prejuzgar o interferir en modo alguno en la forma como cada uno de ellos distribuye internamente sus competencias», A. BOIXAREU CARRERA, «El principio de subsidiariedad», *Revista de Instituciones Europeas* 3/1994, pp. 771-808 (p. 783).

Esta misma posición es mantenida por la Comisión. El parlamentario D. Víctor Arbeloa planteó a la Comisión la cuestión en torno a la extensión del principio de subsidiariedad del artículo 3B TCE y su eventual operatividad para proteger los derechos y competencias de las regiones y agrupaciones de regiones (*vid.* pregunta escrita E-3100, 10 de noviembre de 1993, *DOCE* C 147 de 30.05.1994, p. 1). La contestación de la Comisión fue rotunda y contundente: «el principio de subsidiariedad [...] no afecta [...] a la relación que se establece, dentro de cada uno de los Estados miembros, entre las competencias del Estado, por una parte, y las de los interlocutores sociales o de las entidades locales, por otra. Dicha relación se rige por los derechos nacionales de los respectivos Estados miembros [...]». La doctrina, sin embargo, no siempre ha defendido esta postura. *Vid.* J. BARNES VÁZQUEZ, «El principio de subsidiariedad y las regiones europeas. Las Comunidades Autónomas», en *ib.* (coord.), *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, Cívitas, Madrid, 1993, especialmente pp. 561-596; J. L. DE CASTRO RUANO, «El principio de subsidiariedad en el Tratado de la Unión Europea: una lectura en clave regional», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, 1995, D-29, pp. 215 ss. (pp. 241-248). Un más amplio tratamiento de la materia se encuentra en J. PIÑOL I RULL/M. PI I SUÑER/M. CIENFUEGOS, *El principi de subsidiarietat i la seva aplicació a les entitats subestatales: conseqüències en el desenvolupament de les Comunitats Europees*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1991.

nitarias —recuérdese que nada impide *v.gr.* que el representante de ese Estado en el mismísimo Consejo lo sea de una región siempre que quede claro que actúa en nombre y representación del Estado y no de la región— como estime oportuno.

El Tratado de Amsterdam sí añade ciertas mejoras. El PE es incorporado a la diada Consejo-Comisión atribuyéndole la posibilidad de consultar al Comité de las Regiones cuando lo estime pertinente (art. 265 TCE *ex art.* 198C). Se refuerza su autonomía reconociéndole la potestad de poder adoptar su reglamento interno (art. 264 TCE *ex art.* 198B) y desvinculándose definitivamente del Comité Económico y Social¹⁵⁸. Y amplía (notablemente) los supuestos en que resulta preceptivo el dictamen del Comité de las Regiones. Además de preverse con carácter general los casos «que afectan a la cooperación transfronteriza» entre los que estime oportuno la Comisión y el Consejo, se exige con carácter preceptivo en la política de transporte (art. 71.1 TCE *ex art.* 75.1), empleo (art. 128.2 y 129 TCE *ex arts.* 109Q.2 y 109R), política social (art. 137.2 y 3 TCE *ex arts.* 118. 2 y 3), decisiones de aplicación del Fondo Social Europeo (art. 148 TCE *ex art.* 125), formación profesional (art. 150.4 TCE *ex art.* 127.4) o medio ambiente (art. 175.3 TCE *ex art.* 130S.3)¹⁵⁹. El Comité de las Regiones había reclamado a la CIG el dictamen preceptivo a todas «aquellas políticas comunitarias que los Estados miembros, en todo o en un número significativo de ellos, sean gestionadas por las regiones o los entes locales», incluyen entre ellas, además de las ya recogidas en el Tratado de Amsterdam, los ámbitos de agricultura, investigación y desarrollo tecnológico, cooperación al desarrollo, industria, energía y protección de los consumidores¹⁶⁰.

En todo caso, pervive en el Comité de las Regiones la «ilusión» de abrirse hueco como una futura cámara de representación territorial que junto a la cámara de representación democrático-popular, encamada por el PE, configure un sistema bicameral comunitario.

8.2. *El Comité Económico y Social*

En la misma línea descrita para el Comité de las Regiones se incluye la posibilidad de que este órgano auxiliar pueda ser consultado no sólo por el Consejo y la Comisión, sino también por el PE (art. 262 *ex art.* 198).

La exigencia de su dictamen preceptivo no se amplía a ninguno de los ámbitos materiales ya existentes en el tratado, si bien se incorpora en las nuevas disposiciones introducidas por el Tratado de Amsterdam en materia de empleo (art. 128.2, 129 y 137.2 y 3 TCE *ex arts.* 109Q.2, 109R y 118.2 y 3) y medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (art. 141.3 TCE *ex art.* 119.3).

De forma más discreta que el Comité de las Regiones, pero no por ello menos eficaz, el Comité Económico y Social está plenamente asentado como un órgano auxiliar que pretende imbricar la representación de los diferentes sectores de la vida económica y social a través de su cometido consultivo en los procedimientos legislativos (democráticos) de la CE y CEEA.

¹⁵⁸ Se deroga así el anterior Protocolo 16 anejo al Tratado de Maastricht.

¹⁵⁹ *Vid.* A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La reforma...»), p. 38; N. NAVARRO BATISTA, *loc. cit.* («El sistema institucional...»), p. 29.

¹⁶⁰ Dictamen..., *cit.*, p. 4.

III. LA COOPERACIÓN REFORZADA: LA INCÓGNITA DEL TRATADO

Una vez tratada con cierta profusión el alcance de la reforma institucional, se realizará, ya de forma más sucinta, un primer acercamiento al tema que tras los insatisfactorios resultados de la CIG se ha erigido en su novedad más vistosa e imprevisible. Así, una vez situada en el marco comunitario su escasa novedad (1), se describirá su regulación en el Tratado (2) antes de tratar de vislumbrar sus posibles consecuencias y alcance (3).

1. La escasa novedad de un tema de moda

La existencia de mecanismos y cláusulas de flexibilidad en el proceso de integración europea no es algo que haya traído *ex novo* el Tratado de Amsterdam a través de la ya archiconocida cláusula de la cooperación reforzada¹⁶¹. La concepción politológica inicial se remonta a la década de los setenta¹⁶², consolidándose su estudio doctrinal en la década posterior¹⁶³. La propia realidad comunitaria conocía va-

¹⁶¹ De entre los múltiples trabajos existentes sobre esta cláusula en el Tratado de Amsterdam pueden enresacarse los siguientes: J. M. AREILZA CARVAJAL/A. DASTIS QUECEDO, «Cooperaciones reforzadas en el Tratado de Amsterdam: ¿misión cumplida?» *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, D-29, septiembre 1998, pp. 105-142; A. MANGAS MARTÍN, «La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam», *Comunidad Europea-Aranzadi*, oct. 1998, pp. 27-38; F. MARIÑO MENÉNDEZ, «La integración diferenciada. La cooperación reforzada», en M. OREJA AGUIRRE (dir.), *op. cit. (El tratado de Amsterdam...)*, pp. 603-625; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «La flexibilidad en el Tratado de Amsterdam: especial referencia a la noción de cooperación reforzada», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1/1998, pp. 205-232. De la doctrina foránea sobresalen V. CONSTANTINESCO, «Les clauses de coopération renforcée. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1997, pp. 751-767; C. D. EHLERMANN, «Différenciation, flexibilité, coopération renforcée: les nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam», *Revue du Marché Unique Européen*, 1997, pp. 53-90; J. JANNING, «Dynamik in der Zwangsjacke-Flexibilität in der Europäischen Union nach Amsterdam», *Integration*, 1997, pp. 285-291; G. MÜLLER-BRANDECK-BROCQUET, «Flexible Integration-eine Chance für die europäische Umweltpolitik?», *Integration*, 1997, pp. 292-304; N. OST, «Flexibilität des Gemeinschaftsrechts-Vom Notantrieb zum Vertragsprinzip?», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1997, pp. 495-503; W. SCHÖNFELDER/R. SILBERGERG, «Der Vertrag von Amsterdam: Entstehung und erste Bewertung», *Integration*, 1997, pp. 203-210; W. WESSELS, «Der Amsterdam Vertrag-Durch Stückwerksreformen zu einer effizienteren, erweiterten und föderalen Union», *Integration*, 1997, pp. 117-135.

¹⁶² *Vid.* por todos H. E. SCHARRER, «Differenzierte Integration im Zeichen der Schlange: Utopie und dogma in Tindemans Vorschlägen zur Wirtschafts- und Währungspolitik», en H. SCHNEIDER/W. WESSELS (coord.), *Auf dem Weg zur Europäischen Union?, Diskussionsbeiträge zum Tindemans-Bericht*, Europa-Union Verlag, Bonn, 1977, pp. 145-238; J. VANDAMME, «Die abgestufte Integration im Tindemans-Bericht», *Integration*, 1978, pp. 83-89.

¹⁶³ A título de ejemplo puede consultarse como trabajos más relevantes R. DAHRENDORF, *A Third Europe?*, European University Institute, Florencia, 1979; C. D. EHLERMANN, «How Flexible is Community Law? An Unusual Approach to the Concept of Two Speeds», *Michigan Law Review*, 1984, pp. 1274-1293; C. D. EHLERMANN, *Rechtliche Überlegungen zum Konzept der Abgestuften Integration*, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, núm. 46, Saarbrücken, 1985; F. FRANZMEYER, «Erfolgsaussichten der abgestuften Integration in wichtigen Politikbereichen» en AAVV, *Integrationskonzepte auf dem Prüfstand*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1983, pp. 79-90; E. GRABITZ, *Abgestufte Integration: Eine Alternative zum herkömmlichen Integrationskonzept*, Ed. Engel, Kehl am Rhein 1984; *ib.*: «Das integrationspolitische Anliegen des Abstufungs-Konzeptes und sein Verhältnis zum rechtlich-institutionellen Gefüge der Gemeinschaft» en AAVV, *op. cit. (Integrationskonzepte auf ...)*, pp. 67-78; H.-E. SCHARRER, «Abgestufte Integration in der Praxis: Das Europäische Währungssystem» en AAVV, *op. cit. (Integrationskonzepte auf ...)*, pp. 91-106; H. WALLACE/A. RIDLEY, *Europe: The Challenge of Diversity*, Royal Institute of International Affairs, Londres, 1985; J. VANDAMME, «Die abgestufte Integration im Tindemans-Bericht», *Integration*, 1978, pp. 83-89.

riados precedentes de flexibilidad dentro y fuera del marco institucional de la CE y la UE. Fuera del referido marco son sobradamente conocidas las cooperaciones externas en los proyectos de investigación Airbus, Ariane, JET, ESA o Eureka, así como el propio acuerdo de Schengen o las diferentes formas de cooperación intergubernamental en los ámbitos de seguridad y defensa (UEO, Eurocorps, Eurofor, Euromafor, etc.)¹⁶⁴. Y dentro de los tratados lo son, por ejemplo, las excepciones previstas por el TUE para Dinamarca y el Reino Unido en materia de Unión Económica y Monetaria o las recogidas para el Reino Unido respecto al protocolo social, el protocolo que regula las excepciones en la aplicación del artículo 7A TCE al Reino Unido e Irlanda o la posibilidad de una «cooperación más estrecha entre dos o varios Estados miembros a nivel bilateral, en el marco de la UEO o de la Alianza Atlántica» (art. J.4-5 TUE)¹⁶⁵.

Eso sí su existencia discurre por un laberinto semántico que, sin contornos precisos, incluye conceptos tan dispares como «Europa a diferentes velocidades» (no todos los Estados pueden ir franqueando las distintas etapas de la construcción europea al mismo ritmo), «Europa a la carta» (bajo la máxima del *Pick and Choose* y sin un destino común), núcleo duro, círculos concéntricos, geometría variable y un largo etcétera¹⁶⁶.

La novedad radica, no obstante, en la reconducción e inclusión expresa por primera vez en el Tratado de las diferentes formas de flexibilidad en el marco del TUE y, lo que resulta más sorprendente, del propio TCE. Esta cooperación, concebida obviamente como una facultad de los Estados y no como una obligación, supone que, bajo determinadas condiciones, los «Estados miembros que se propongan establecer entre sí una cooperación reforzada *podrán* hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el TUE y en el TCE» (art. 43.1 TUE *ex art* K 15-1). La novedad es, pues, su juridificación, su «llamada al orden» dentro de la conducta disciplinada del Tratado.

2. La juridificación de los mecanismos de flexibilidad

2.1. La reglamentación general horizontal

El Tratado de Amsterdam ha introducido en el TUE un nuevo título VII que como regulación general horizontal establece unas «disposiciones sobre una cooperación reforzada» (arts. 43 a 45 TUE, *ex* K 15 a K17), las cuales se completan de manera particular con normas específicas para el pilar comunitario (art. 11 TCE, *ex* art. 5A), para los asuntos de interior y justicia (art. 40 TUE, *ex* K-12) y para el propio protocolo por el que se integra el acervo Schengen en el marco de la CE y de la UE¹⁶⁷.

Las condiciones o requisitos exigidos para la operatividad de la cooperación reforzada se concretan en las siguientes: a) «que pretenda impulsar los objetivos de la Unión, así como proteger y servir sus intereses», esto es, no podrá servir para impulsar un retroceso en el proceso de integración con lo que se sale al paso del peli-

¹⁶⁴ En este sentido *vid.* C. D. EHLERMANN, *loc. cit.* («Différenciation, flexibilité...»), pp. 58-59.

¹⁶⁵ Para profundizar sobre estos y otros supuestos puede verse nuestro trabajo, *loc. cit.*, pp. 214-217.

¹⁶⁶ *Ib.*, pp. 210-214.

¹⁶⁷ Protocolo n.º 2 anejo al TUE y al TCE.

gro destructor que algunos autores achacaban a esta nueva forma de integración; *b)* «respete los principios contenidos en los tratados y el marco insitucional único de la Unión», condición que resulta redundante considerando que se incluye en la propia definición anteriormente descrita¹⁶⁸; *c)* su carácter excepcional, puesto que habrá de utilizarse «sólo como último recurso cuando no se hayan podido alcanzar los objetivos de dichos tratados por medio de los procedimientos pertinentes establecidos en los mismos», cuya inclusión resulta tan indiscutible como difícil su concreción particular; *d)* «implique al menos a una mayoría de Estados miembros», esto es, al menos ocho en el momento actual, lo que contribuye a que los avances en una integración más profunda en el seno del marco institucional sean respaldados por una amplia mayoría de Estados, si bien podría invitar a la par a procesos de cooperación más reducidos —piénsese por ejemplo en la propuesta Lamers-Schäuble de núcleo duro con Alemania, Francia y el Benelux— al margen de lo previsto en los tratados¹⁶⁹; *e)* «no afecte al acervo comunitario ni a las medidas adoptadas sobre la base de las demás disposiciones de dichos tratados», lo que parece tan obvio como delicado; *f)* «no afecte a las competencias, derechos, obligaciones e intereses de los Estados miembros que no participen en ellas», que, como manifestación última del principio de lealtad, es el reverso del correlativo deber de que «los Estados miembros que no participen en dicha cooperación no [impidan] su aplicación por parte de los Estados miembros que participen en ella» (art. 43.2 TUE K 15-2); *g)* «esté abierta a todos los Estados miembros y les permita participar en ella en cualquier momento, siempre que acaten la decisión de base y las decisiones tomadas en este contexto», condición que compatibiliza el combate de círculos cerrados de Estados y el mantenimiento del futuro acervo resultante de la cooperación reforzada¹⁷⁰.

Como requisito añadido se habrán de cumplir siempre que se utilice el mecanismo de la cooperación reforzada con los criterios adicionales específicos previstos en el artículo 11 TCE (*ex* art.5A) y en el artículo 40 TUE (*ex* art. K12), según los casos, y esté autorizada por el Consejo con arreglo a los procedimientos en ellos establecidos. A este respecto, parece que, en principio, la actuación sobre la base de la cooperación reforzada se materializará asimismo en alguno de los instrumentos jurídicos del artículo 189 TCE.

Por último, la determinación del procedimiento de toma de decisiones se remite a las normas específicas del TCE (art. 11) y del TUE (art. 40). El artículo 44 TUE (*ex* art. K 16), en una línea muy semejante a la prevista en el marco de la UEM, se limita a abrir las deliberaciones a todos los miembros del Consejo, incluidos los que no participen en la cooperación reforzada en cuestión, si bien obviamente limita a quienes participen en ella la adopción de acuerdos. De este modo la unanimidad quedará constituida únicamente por los miembros del Consejo concernidos por la cooperación y la mayoría cualificada entre ellos se definirá, por su parte, teniendo en cuenta lo previsto con carácter general en el artículo 205.2 TCE (antiguo art. 148.2). Quiere ello decir que la Comisión, el PE y el TJCE adoptarán, llegado el caso, sus decisiones con su composición normal. A este respecto,

¹⁶⁸ Nótese, no obstante, que el artículo 43 TUE, *ex* art. K15, prevé que «los Estados miembros que deseen establecer entre sí una cooperación reforzada *podrán* hacer uso de las instituciones». Énfasis añadido.

¹⁶⁹ CDU-CSU Fraktion des Bundestages: «Überlegungen zur europäischen Politik. Vorschläge für eine Reform der Europäischen Union», *CDU-Dokumentation* 1/1995.

¹⁷⁰ Cfr. A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La cooperación reforzada...»), pp. 30-31.

no compartimos plenamente la crítica que vierte Ehlermann al considerar adecuada la composición usual en la Comisión y el TJCE, pero no así en el caso del PE. Difícilmente podría, a nuestro juicio, haberse previsto algo diferente. El Consejo está compuesto por representantes de los gobiernos estatales y encarna un evidente elemento intergubernamental, por lo que resulta sencillo diferenciar entre Estados. El PE, empero, no está compuesto en sentido estricto por representantes de los Estados, sino que representa a los ciudadanos, a los pueblos y, como tales, al «todo europeo». Por otro lado, sus atribuciones en el procedimiento de toma de decisiones¹⁷¹ son tan escasas que haber recogido una modificación al estilo de la prevista para el Consejo hubiera podido llevar consigo un efecto aún más diluyente de su función¹⁷².

Con independencia de los acuerdos que se adopten, el Consejo y la Comisión informarán regularmente al Parlamento Europeo del desarrollo de la cooperación reforzada (art. 45 TUE, *ex art.* K.17).

Respecto a la financiación de gastos no administrativos resultantes de la aplicación de los acuerdos adoptados al amparo de las normas de cooperación reforzada, salvo que el Consejo decida otra cosa por unanimidad, correrán a cargo de los Estados miembros participantes (art. 44.2 TUE, *ex* K16-2).

2.2. La reglamentación específica

Prima facie llama la atención que respecto a la PESC, a diferencia de lo que se recogía en el propio documento final presentado por la presidencia neerlandesa, el tratado haya dejado caer en el último momento su regulación y se limite a prever una disposición especial de flexibilidad (art. 11.7 TUE, *ex* J.7.4) que en modo alguno podrá ser considerada, a pesar de su propia formulación («una cooperación reforzada entre dos o varios Estados miembros en el plano bilateral, en el marco de la UEO y de la Alianza Atlántica») como una manifestación específica de la normativa general sobre cooperación reforzada del título VII TUE. Sí encontramos, por contra, una reglamentación específica en el TCE (no así en el TCECA y TCEEA) y en el tercer pilar.

a) La reglamentación en el TCE (art. 11 TCE, *ex art.* 5A)

De entrada, llama la atención que el legislador permita con carácter general la cooperación reforzada en el pilar comunitario, cuando parece, en principio, más propia de los otros dos pilares. Por su propia configuración conceptual el pilar comunitario parece reclamar ser cubierto por el método de integración clásico a través de una serie de intervenciones de las instituciones comunitarias a partir de las atribuciones competenciales previstas en los tratados. Difícilmente puede aceptarse que, exigiéndose que la acción de cooperación reforzada permanezca «dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad», esto es competencias exclusivas —expresamente excluidas—, compartidas o complementarias, pueda desplegar la cooperación reforzada sus efectos.

¹⁷¹ *Vid. infr.*, 2.2.9.

¹⁷² C. D. EHLERMANN, *loc. cit.* («Différentiation, Flexibilité...»), p. 69.

Más aún llama la atención que la concreción de ámbitos del TCE sobre los que puede operar la cooperación reforzada no se realice mediante la técnica del catálogo, sino a través de una delimitación negativa. De esta forma se determina, por un lado, los ámbitos que no podrán ser nunca objeto de cooperación reforzada. Entre ellos se incluyen, en primer lugar, las competencias exclusivas de la Comunidad¹⁷³, lo que resulta más que obvio considerando que en ellas existe una obligación comunitaria de actuar, con plenitud de medios y con exclusión de toda intervención de los Estados, máxime cuando el propio tratado prevé hasta la posibilidad de un recurso por omisión (art. 175 TCE) para los supuestos en que la Comunidad no intervenga cuando esté llamada a hacerlo. En segundo lugar, tampoco podrán ser objeto de cooperación reforzada la ciudadanía de la Unión y las políticas, acciones o programas comunitarios, lo que cohonesta con el requisito de respeto del acervo comunitario. Y, por otro lado, establece como límites excesivamente vagos el que no establezca una discriminación entre nacionales de los Estados miembros ni constituya una restricción del comercio entre los Estados miembros o falseamiento de la competencia: ello resulta obvio si se desea preservar el mercado único como baluarte principal de la integración comunitaria.

El procedimiento de adopción de acuerdos se inicia, como es propio en el Tratado de la CE, con la propuesta de la Comisión: los Estados que se propongan establecer una cooperación reforzada podrán dirigir una solicitud a la Comisión la cual *podrá* presentar una propuesta al Consejo; caso de no hacerlo habrá de informar a los Estados miembros concernidos acerca de los motivos de la negativa. Resulta cuestionable que, dada la redacción del precepto («podrá presentar una propuesta» e «informará acerca de los motivos») pueda resultar operativo un recurso de nulidad (art. 173 TCE) interpuesto por los Estados que no lograron hacer prosperar su solicitud. Más bien, parece que nos encontramos ante un criterio de oportunidad política con un amplio margen de discrecionalidad de la Comisión cuyos elementos reglados son extraordinariamente etéreos y permiten perfectamente atribuirle una «función-llave»¹⁷⁴.

El Consejo, por su parte, es la institución competente para conceder la autorización a los Estados miembros que quieran establecer entre sí una cooperación reforzada. La decisión la adoptará por mayoría cualificada salvo que un Estado miembro declare que, por motivos importantes y explícitos de política nacional, tiene la intención de oponerse. En este caso el Consejo «puede»¹⁷⁵ pedir que el asunto sea adoptado por él mismo en composición de Jefes de Estado o Gobierno, en cuyo caso se decidirá por unanimidad¹⁷⁶. Es decir, a la postre cada Estado tiene en la práctica un derecho de veto ante la creación de cooperaciones reforzadas que recuerda en sus contornos al Compromiso de Luxemburgo¹⁷⁷ y, llegado el caso, po-

¹⁷³ Para una delimitación concreta de las competencias exclusivas comunitarias, puede consultarse J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *op. cit.* (*El sistema de competencias...*), pp. 153-158 y pp. 163-207.

¹⁷⁴ Así la califica C. D. EHLERMANN, *loc. cit.* («Différentiation, flexibilité...»), p. 72.

¹⁷⁵ En esta línea cabe plantearse qué ocurriría si el Consejo, a pesar de la manifestación de un Estado de oponerse a una cooperación reforzada, no remite el asunto —la letra del Tratado dice «El Consejo [...] podrá [...]»— al Consejo en su composición de Jefes de Estado o Gobierno y decide por mayoría cualificada. Podría llegar a plantearse la posibilidad de que ese Estado, con base en el artículo 173 TCE, demandase al Consejo en nulidad por violación del Tratado.

¹⁷⁶ Adviértase que no se trata del Consejo Europeo, como se ha afirmado por algunos, sino del Consejo como institución compuesta, en este caso, por los propios Jefes de Estado y de Gobierno.

¹⁷⁷ W. WESSELS, «Der Amsterdamer Vertrag - Durch Stückwerksreformen zu einer effizienteren, erweiterten und föderalen Union?», *Integration*, 1997, pp. 117-135, especialmente p. 129.

dría entorpecer la puesta en marcha de un mecanismo diseñado precisamente para favorecer la flexibilidad. Con razón se ha considerado por algunos autores que la puesta en marcha de la cooperación reforzada debería haber dependido únicamente de los Estados que decidan utilizarla respetando los requisitos y el procedimiento previsto para evitar la tentativa de ejercer como «francotiradores»¹⁷⁸.

Por otro lado, la participación del Parlamento Europeo, como tercer pivote en el procedimiento de toma de acuerdos comunitarios, ha quedado totalmente relegado a un muy segundo plano. Lejos de haberse acogido las propuestas encaminadas a exigir su dictamen conforme, se limita a la mera consulta, lo cual casa mal con la tendencia acogida por los tratados desde el Acta Única Europea de ir dotando a esta institución de las competencias legislativas propias de cualquier Parlamento que desee merecer tal calificativo.

Por último, señalar que se prevé igualmente un mecanismo de incorporación futura de nuevos Estados a cooperaciones reforzadas ya existentes en el que el papel de la Comisión es elevado a decisorio (art. 5A-3 TCE).

b) La cooperación reforzada en el tercer pilar

El artículo 40 TUE (*ex art.* K12) prevé expresamente la posibilidad de utilizar el mecanismo de la cooperación reforzada en el seno del tercer pilar, esto es, en los asuntos de cooperación policial y judicial en materia penal siempre que cumpla lo previsto en los artículos 43 a 45 TUE (*ex arts.* K15 a K17), respete tanto las competencias de la CE como los objetivos del tercer pilar y su fin sea permitir a la Unión una evolución más rápida hacia un espacio de libertad, de seguridad y de justicia.

El procedimiento de puesta en marcha de la cooperación reforzada en este pilar es muy semejante al previsto en el artículo 11 TCE para el primer pilar, si bien varía algo la participación de la Comisión y del Parlamento Europeo. Mientras en la regulación de carácter general el Consejo decide «a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento» (art. 11.2 TCE), en este pilar el Consejo decide «previa invitación a la Comisión a que presente su dictamen; la solicitud se remitirá también al Parlamento». Es decir, la Comisión en el pilar comunitario mantiene en la práctica su monopolio de propuesta legislativa mientras que en el pilar extracomunitario tan sólo puede emitir un dictamen y el Parlamento, por su parte, se limita igualmente a emitir un dictamen no vinculante. La posibilidad de veto se mantiene sin variaciones¹⁷⁹.

c) Supuestos de flexibilidad expresamente previstos en los tratados

aa) Las cuestiones de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (arts. 61 a 69 TCE, *ex arts.* 73I-73Q TCE)

El Tratado de Amsterdam ha previsto —y es otro de sus activos— una comunitarización parcial del actual tercer pilar al incluir en el TCE un nuevo título IV con-

¹⁷⁸ A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La cooperación reforzada...»), p. 34.

¹⁷⁹ Para profundizar sobre esta cuestión, *vid.* V. CONSTANTINESCO, *loc. cit.* («Les clauses de coopération renforcée...»), pp. 763-764; C. D. EHLERMANN, *loc. cit.* («Différentiation, flexibilité...»), pp. 83-85.

sagrado a las cuestiones de visados, asilo, inmigración y otras políticas encaminadas a establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia (arts. 61 a 69 TCE, *ex arts.* 73I a 73Q)¹⁸⁰. Sin embargo —y es lo relevante a los efectos que nos ocupan—, el Tratado de Amsterdam incorpora dos protocolos, uno para el Reino Unido e Irlanda y otro para Dinamarca, que excluyen a estos tres Estados del ámbito de aplicación de estas disposiciones y prevén un mecanismo de incorporación que queda muy cercanamente emparentado con el de cooperación reforzada general (arts. 43 a 45 TUE, *ex arts.* K15 a K17). En su virtud estos Estados no participarán en la adopción por el Consejo de las medidas previstas en el referido título III bis TCE, de forma que la unanimidad o, llegado el caso tras el periodo de cinco años, la mayoría cualificada se computarán sin su participación. No obstante, se prevén mecanismos de incorporación de estos Estados a las medidas adoptadas al amparo del citado título. Así, para el Reino Unido e Irlanda se considera que «podrán en cualquier momento, tras la adopción de una medida por parte del Consejo en virtud del título IV del Tratado constitutivo de la CE, notificar al Consejo y a la Comisión su propósito y deseo de aceptar dicha medida [...], [en cuyo caso] se aplicará *mutatis mutandis* el procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 5A TCE» (art. 4 del protocolo para el Reino Unido e Irlanda). Respecto a Dinamarca, «dentro de un período de seis meses a partir de que el Consejo haya decidido sobre una propuesta o iniciativa de desarrollar el acervo Schengen según lo dispuesto en el título III bis del Tratado constitutivo de la CE, Dinamarca decidirá si incorpora esta decisión a su legislación nacional» (art. 5.1 del protocolo para Dinamarca). Se trata, pues, de una incorporación al Derecho nacional que, en realidad, frente a los restantes Estados miembros crea una obligación de Derecho Internacional¹⁸¹.

Con todo, la vía de una plena incorporación al régimen general queda expedita. Irlanda y Dinamarca podrían en cualquier momento adoptar la decisión de no seguir acogiendo a los protocolos señalados (art. 8 del protocolo para el Reino Unido e Irlanda y art. 7 del protocolo para Dinamarca). En el caso de Dinamarca, ésta sería en realidad la única vía de incorporación al título IV TCE, lo que a la vista del precedente británico en el Protocolo Social puede cobrar interés futuro.

bb) El protocolo sobre Schengen

El Tratado de Amsterdam incluye, igualmente, un protocolo anejo al TUE y al TCE por el que se integra el acervo Schengen en el marco de la Unión Europea me-

¹⁸⁰ Los objetivos concretos son básicamente adoptar las medidas necesarias para asegurar la plena libertad de circulación de las personas, entre las que habría que incluir particularmente las relativas a controles en las fronteras externas, reglas sobre visados (modelo uniforme, condiciones y procedimiento de expedición), listados de terceros países cuyos nacionales tengan la obligación de disponer de visado para cruzar una frontera exterior, normas para la concesión de la condición de asilado, medidas relativas a los refugiados y personas desplazadas, la cooperación administrativa y la cooperación judicial en materia civil, etc. Las decisiones se adoptarán, durante un período de cinco años a partir de la entrada en vigor del tratado, por unanimidad a propuesta de la Comisión o invitación de un Estado miembro, previa consulta al Parlamento Europeo y, superado dicho período, el Consejo adoptará por unanimidad una decisión con vistas a que todo o parte de lo previsto se decida conforme al procedimiento de codecisión.

¹⁸¹ A juicio de EHLERMANN, esta situación probablemente sea consecuencia de la complejidad del sistema constitucional danés, *vid.* C. D. EHLERMANN, *loc. cit.* («Differentiation, Flexibilité...»), p. 78. A nuestro entender, más bien podría tratarse de un mero señuelo interno para subrayar ante su crítico electorado nacional el «hecho diferencial danés».

diente el que los signatarios de los acuerdos de Schengen —hasta ahora fuera del marco de la CE y de la UE— «quedan autorizados a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación de dichos acuerdos», que «se llevará a cabo en el marco institucional y jurídico de la UE y respetando las disposiciones pertinentes del TUE y del TCE» (art. 1 del protocolo)¹⁸².

cc) Otros supuestos

El Tratado de Amsterdam recoge, por último, una serie de disposiciones particulares que, en muy diferente grado, también quedan emparentadas con los mecanismos de flexibilidad.

Es bien conocido, en primer lugar, que el segundo pilar no recoge disposiciones específicas en materia de cooperación reforzada, pese a que sí aparecían en todos los documentos preparatorios. Máxime cuando en el plano político en algunas cancillerías parece escucharse al unísono la pertinencia de la técnica de la cooperación reforzada en el marco de la política de defensa y muy particularmente en lo concerniente a la política armamentística. Con todo, su artículo 23. 1 TUE (*ex art. J13.1*) prevé un mecanismo de abstención positiva que flexibiliza la regla general de adoptar por unanimidad los acuerdos en materia de Política Exterior y de Seguridad Común. En estos supuestos de abstención el Estado correspondiente, siempre que el número de Estados que se abstengan no represente más de un tercio de los votos ponderados del artículo 205. 2 TCE (antiguo art.148.2), «podrá acompañar su abstención de una declaración formal» y «no estará obligado a aplicar la decisión», debiendo, eso sí, admitir «que sea vinculante para la Unión».

Otras disposiciones de interés que también introducen flexibilidad en el Tratado, amén de las previstas para las regiones periféricas (art. 299.2 TCE, antiguo art. 227.2), podrían ser aquellas que permiten la posibilidad de que determinados Estados acepten la competencia del TJCE para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación y validez de las medidas adoptadas en el seno del tercer pilar (art. 35.2 TUE, antiguo art. K7.2) o la misma posibilidad de adoptar convenios en asuntos de cooperación policial y judicial en materia penal que entrarán en vigor para los Estados que lo deseen siempre que hayan sido adoptados, al menos, por la mitad de ellos (art. K6.2 *d* TUE).

Incluso la nueva redacción adoptada por el artículo 95 apdos. 3 a 9 TCE (antiguo art. 100A 3 a 9) o los artículos 175.5 (antiguo art. 130S-5) y 176 TCE (antiguo art. 130T) en materia de medio ambiente terminarán por flexibilizar la integración comunitaria.

3. Consecuencias y alcance

La cuestión de la cooperación reforzada y sus mecanismos de flexibilidad circundantes está llamada a convertirse, por mor de la baja intensidad de las otras modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam, en un tema estrella. Mas esa falta de rivalidad con otras modificaciones o su consideración como concepto en boga no debe ocultar el indudable destello que emite por sí misma. La heteroge-

¹⁸² Para profundizar sobre esta cuestión puede consultarse el trabajo de F. J. CARRERA HERNÁNDEZ, *loc. cit.* («La cooperación policial y...»), pp. 7-16; A. VALLE GÁLVEZ, *loc. cit.* («La refundación de...»), pp. 60-62.

neidad de intereses estatales ante la inminente ampliación y las abismales diferencias existentes entre los Estados miembros en su disponibilidad para profundizar en la integración convierte el *statu quo* en imposible¹⁸³ y hace aflorar los mecanismos de flexibilidad en el tratado como consecuencia inevitable de lo que, en otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico, se ha dado en denominar «la fuerza jurídica de lo fáctico». Permite, en suma, seguir avanzando en la integración bajo el modelo del «paso a paso». Es más, a juicio de quien con mayor convicción y energía defendió en el plano político la inclusión de esta cláusula en el Tratado, Helmut Kohl, la cooperación reforzada no sólo es un «principio de acción que asegura la posibilidad de continuar el proceso de integración en una Europa ampliada con 20 o más miembros», sino que logra que «comportamientos como los vividos en alguna ocasión, en los que el freno individual conlleva una paralización del todo, puedan darse en el futuro tan sólo en ocasiones muy excepcionales»¹⁸⁴.

Con todo, una valoración jurídica de las normas que regulan la cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam obliga a plantear una serie de riesgos y de deficiencias. En primer lugar, se echa de menos una obligación de los Estados acogidos, en cada caso, a la cooperación reforzada a prestar ayuda y asistencia para favorecer su futura incorporación a aquellos Estados que no lo hagan en una primera fase¹⁸⁵, lo que en la práctica podría favorecer en determinados ámbitos el establecimiento de una diferenciación creciente e insalvable entre Estados miembros de primera y segunda categoría. Como escriben Areilza y Dastis, un pequeño círculo «estaría controlando una buena parte de la integración europea» y crearían «un acervo particular que se irá desarrollando y que se aplicará a todos aquellos que se unan con posterioridad, los cuales tendrán que aceptar unas normas en cuya elaboración no habrán participado»¹⁸⁶. Podría incluso incitar a establecer con los Estados candidatos unas Actas de adhesión con «ofertas y descuentos» en la lista de obligaciones a asumir.

En segundo lugar, el procedimiento, con independencia del papel central que se atribuye a la Comisión, queda excesivamente escorado hacia el elemento intergubernamental encarnado por los Estados y arrincona exageradamente al Parlamento Europeo. Además en su articulación —a juicio de Wessels el procedimiento es poco eficiente y complejo¹⁸⁷— resulta cualquier cosa menos sencillo y transparente para el ciudadano. Aunque ciertamente, como apunta Constantinesco, sea reflejo lógico de las precauciones adoptadas al regular un mecanismo novísimo cargado de riesgos¹⁸⁸.

¹⁸³ Cfr. la sugerente obra, CLUB VON FLORENZ (ed.), *Europa: der unmögliche Status quo*, Nomos, Baden-Baden, 1996.

¹⁸⁴ *Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung*, núm. 55, Bonn, 1 de julio de 1997, p. 633.

¹⁸⁵ Se trata de una obligación inherente al propio principio que el mismo TINDEMANS consideraba ya irrenunciable al considerar que los Estados que a la vista de motivos objetivamente valedores no deseen progresar junto a los que se acojan a tal decisión no por ello dejarán «de recibir de los otros Estados la ayuda y asistencia que sea posible darles, con el fin de que estén en condiciones de reunirse con los otros», L. TINDEMANS, *loc. cit.*, p. 599. La explicación, a juicio de algún autor, podría encontrarse en la perspectiva futura que marca la adhesión de nuevos Estados miembros, C. D. EHLERMANN, *loc. cit.* («Différentiation, flexibilité...»), p. 73.

¹⁸⁶ J. M. AREILZA CARVAJAL/A. DASTIS QUECEDO, «Flexibilidad y cooperaciones reforzadas: ¿nuevos métodos para una Europa nueva?, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1/1997, pp. 9-28 (p. 21).

¹⁸⁷ W. WESSELS, *loc. cit.* («Der Amsterdamer Vertrag...»), p. 129. Otros autores llegan a hablar de «indignación jurídica ante la complejidad del entramado articulado por el Tratado de Amsterdam en esta materia», F. J. CARRERA HERNÁNDEZ, *loc. cit.* («La cooperación policial y...»), p. 16.

¹⁸⁸ V. CONSTANTINESCO, *loc. cit.* («Les clauses de coopération renforcée...»), p. 754.

En tercer lugar, nos hubiera parecido terminológicamente más adecuado referirse, en realidad, a mecanismos de «integración reforzada» y no de «cooperación reforzada», especialmente al referirse al pilar comunitario. Ciertamente que, como recuerda J. V. Louis, «le mot meme d'intégration est tabou pour certains États membres»¹⁸⁹.

En cuarto lugar, la utilización del mecanismo de la cooperación reforzada en el TCE, además de constituir una mayor novedad, importancia y potencialidad que en los otros pilares, trasluce la posibilidad de una verdadera «integración reforzada» entre aquellos Estados con mayor vocación integradora desprendiéndose del lastre que a veces suponen determinadas posiciones obstruccionistas. Mas, amén de los problemas jurídicos y presupuestarios latentes y de esconder un posible efecto dinamizador del acervo comunitario que diluya el proceso de integración, resulta incierto su ámbito de aplicación. Ciertamente podría resultar factible su operatividad en políticas como la de medio ambiente¹⁹⁰, pero sería preocupante que cupiese en otras basadas en la solidaridad interregional. Igualmente incierto resulta saber si la «integración reforzada» en determinados ámbitos podría crear con el tiempo y por efecto de la jurisprudencia AETR una competencia exclusiva de la comunidad —para los Estados participantes— en el foro externo para la firma de acuerdos internacionales con Estados terceros¹⁹¹.

Por último, conviene subrayar que pese a resultar, a nuestro juicio, evidente la justiciabilidad de este mecanismo por el TJCE (art. 40.4 TUE, *ex art. K.12.4*), en la práctica son tan amplios algunos de los márgenes de apreciación atribuidos que, en el fondo, podría acercarse la cuestión de su control jurisdiccional a la discusión doctrinal mantenida respecto al principio de subsidiariedad tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

En definitiva, aun reconociendo lo prematuro de la valoración, la cooperación reforzada no será, ciertamente, el elixir milagroso que vaya a lograr el siempre buscado equilibrio entre unidad y pluralidad. Si con ocasión de la regulación del principio de subsidiariedad en el Tratado de Maastricht consideráramos que el tiempo diría si iba a ser el caballo de Troya que entrara en la fortaleza comunitaria o la primera piedra de un sólido edificio federal, a propósito de la cooperación reforzada bien podemos atribuirle igualmente la posibilidad de que se convierta en fermento de una integración cada vez más estrecha o en cuña de su dilución.

Con todo habrá que valorar muy seriamente si acaso el modelo utilizado con éxito por la Comunidad durante décadas no esté ya totalmente agotado y lo que realmente reclame sea una auténtica reforma en profundidad. En tal caso, a propósito de la valoración de la cooperación reforzada podría resultar del todo punto exagerado hablar de una «révolution copernicienne dans l'histoire de l'intégration européenne»¹⁹² y, pasado el tiempo, bien podría venir a colación el conocido «parto de los montes» del que ya escribiera Horacio: *parturiunt montes, nascetur ridiculus mus* (Arte Poética, XI).

¹⁸⁹ J. V. LOUIS, «Le traité d'Amsterdam, une occasion perdue?», *Revue du Marché Unique Européen*, 1997, p. 5, especialmente p. 7.

¹⁹⁰ *Vid.* MÜLLER-BRANDECK-BOCKET, «Flexible Integration: Eine Chance für die europäische Umweltpolitik?», *Integration*, 1997, pp. 292-304.

¹⁹¹ En sentido positivo se pronuncia C. D. EHLERMANN, *loc. cit.* («Différentiation, Flexibilité...»), p. 74.

¹⁹² Así lo califica F. DOHOUSSE, citado en V. CONSTANTINESCO, *loc. cit.* («Les clauses de coopération renforcée...»), p. 752.

IV. CONSIDERACIONES FINALES: EL AGOTAMIENTO DEL MODELO ACTUAL

Muy amplio ha sido el crisol de valoraciones que han merecido las modificaciones realizadas por el Tratado de Amsterdam. Desde los tonos ocres que, probablemente, no sin razón, dominan en la doctrina más reputada y valoran el Tratado como «una de las reformas más mediocres del casi medio siglo de integración europea»¹⁹³ hasta otros más coloristas que, quizá con un optimismo político tan obligado como inusitado, consideran el Tratado «bueno y serio», fruto del «rotundo éxito»¹⁹⁴ de una CIG con «una excelente conclusión»¹⁹⁵, pasando por quienes hablan de un «pequeño gran paso»¹⁹⁶. La respuesta por la que se opte al valorar el resultado del nuevo tratado podrá variar según sea el grado de optimismo del lector y, sobre todo, según fuera la altura en que cada cual situó el listón de exigencias. Pero, a nuestro juicio, resulta evidente que si la reforma se planteaba como «necesariamente ambiciosa»¹⁹⁷ el lector del embarullado y complejo Tratado de Amsterdam queda con un sabor agridulce, con una percepción de avance, pero mínimo. Con «una sensación de provisionalidad, de no haber cumplido los deberes que tenían encomendados»¹⁹⁸. O si se prefiere de forma más gráfica, de haber «aprobado por los pelos» dejando las principales asignaturas para otra convocatoria¹⁹⁹: reponderación de voto, número de comisarios, etc. En modo alguno, los destellos iniciales del principio de cooperación reforzada, cuya artificiosa luminosidad impide rascar aún más allá de su dorada corteza, compensan los rotundos fracasos de la reforma institucional y de la creciente intergubernamentalización.

Aun así, la virtualidad práctica del Tratado de Amsterdam resulta difícil de predecir. Recuérdate que el AUE se adoptó dentro de la mayor de las indiferencias y después afloraron sus potencialidades ocultas hasta convertirse en uno de los más decisivos pasos adelante en el proceso de integración. El TUE se firmó, por el contrario, con el convencimiento de encarnar un cambio radical y, salvo lo relativo a la UEM, no ha respondido como avance al desgaste político y de imagen que en algunos Estados miembros sufrió el proceso de integración al abrigo de extendidas proclamas anti-Maastricht.

Nadie podrá afirmar con seriedad que el Tratado de Amsterdam sea una sinfonía jurídica o un avance político sin precedentes, especialmente en el ámbito institu-

¹⁹³ A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («Los retos de...»), p. 16 *in fine*. Jean Victor LOUIS, por su parte, al redactar recientemente el editorial de una de las principales revistas especializadas en cuestiones europeas, se planteaba desde el propio título la pregunta de si el nuevo Tratado de Amsterdam ha resultado «una ocasión perdida».

¹⁹⁴ Las Conclusiones del Consejo Europeo de Amsterdam se abren subrayando el «pleno acuerdo» que permite afirmar que los trabajos de la CIG han sido «coronados con éxito».

¹⁹⁵ Estas valoraciones fueron realizadas respectivamente por Romano PRODI y Tony BLAIR al término de la cumbre de Amsterdam.

¹⁹⁶ F. ALDECOA LUZARRAGA, *loc. cit.* («El Tratado de Amsterdam: un pequeño gran paso...»).

¹⁹⁷ Así se manifestaba al inicio de la CIG el comisario responsable de la misma, *vid.* M. OREJA AGUIRRE, *loc. cit.* («La revisión del...»), p. 12.

¹⁹⁸ N. NAVARRO BATISTA, *loc. cit.* (*El sistema institucional...*), p. 17. En el mismo sentido M. SILVESTRO/J. FERNÁNDEZ-FERNÁNDEZ, «Le traité d'Amsterdam: une évaluation critique», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 413, diciembre 1997, pp. 662-664 (664).

¹⁹⁹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Aprobado por los pelos», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 1, octubre 1997, pp. 2-3.

cional, donde no se cumple el objetivo de la CIG, cual era preparar el entramado institucional para la ampliación. Pero tampoco puede negarse *a priori* que entre sus tímidas reformas no se escondan hebras suficientes para tejer un paño de interés. Además de la incógnita de la «integración reforzada», en el plano institucional mejora notablemente la situación del PE, sale reforzada la figura del presidente de la Comisión, se producen mejoras técnicas de cierta entidad y trasluce un cierto consenso en mantener el equilibrio institucional. Es así que el compromiso de mínimos subyacente al Tratado de Amsterdam suministra las pedaladas justas para que el proceso de integración comunitaria no se detenga. Probablemente haya sido, como se ha afirmado a propósito de alguno de sus aspectos, «el pragmático punto de encuentro entre lo deseable y lo posible»²⁰⁰.

A nuestro juicio, el problema de fondo es más general: no hay un proyecto político que establezca las metas de Europa después del *euro* en un momento en que la pendiente se inclina en algunos aspectos hacia una tendencia al reforzamiento de la intergubernamentalidad. Y es que, además, el modelo utilizado hasta ahora está agotado²⁰¹; funcionó armónicamente para los seis Estados iniciales, empezó a chirriar con los nueve y ya no funciona con los quince, lo que podría conducir a la parálisis si se ampliase la Unión sin muy serias reformas estructurales. Por mucho que se empeñen las delegaciones o la doctrina no existe una fórmula mágica capaz de escamotear las matemáticas²⁰². En el momento actual, la regla de la unanimidad convierte los procesos de reforma de los tratados en unas interminables discusiones bizantinas cuyo resultado final de «mínimo común denominador» amenaza con diluir el proceso de integración comunitaria. Es ya lugar común en la doctrina afirmar que la unanimidad paraliza el proceso de toma de decisiones. Mas es también común observar cómo los Estados se resisten con tenacidad a perder el resorte del veto que les brinda la unanimidad. En palabras del comisario Marcelino Oreja, «el método intergubernamental de revisión de los Tratados no se ajusta a nuestras necesidades» por lo que es esencial para el proceso de integración futura «la configuración de un sistema de revisión *constitucional* no tributario de la unanimidad, sino del sentir general mayoritario, reservando la unanimidad solamente para las revisiones de los grandes principios y objetivos»²⁰³.

Diógenes tiene, pues, su candil. Sólo resta esperar que en la próxima reforma encuentre definitivamente entre la multitud del ágora el rostro del hombre que busca. Aunque si hasta ahora no lo ha encontrado bajo el sol del mediodía, difícilmente lo podrá hacer cuando caiga la noche y mengüe el sebo del candil.

²⁰⁰ S. MARTÍNEZ LAGE, *loc. cit.* («El Tratado de Amsterdam...»), p. 3 (referido en concreto a las modificaciones en el ámbito de la CAJI).

²⁰¹ Cfr. A. MANGAS MARTÍN, *loc. cit.* («La reforma institucional...»), p. 39; D. SIMON, «Amsterdam: les limites d'une méthode», *Europe* 8-9/1997, 3.

²⁰² Así se pronuncia M. PETITE, *loc. cit.* («Le traité d'Amsterdam...»), p. 51. Las matemáticas las imponen lógicamente el mayor número de Estados y la inaplicabilidad de una fórmula (matemática) diseñada para seis Estados muy concretos.

²⁰³ M. OREJA AGUIRRE, «La Unión Europea entre los pueblos y los Estados: una reflexión tras el final de la CIG de 1996», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, 1998, núm. 2, suplemento, pp. 2-6 (p. 6).