

# El futuro de la Unión Europea visto desde sus entrañas, la Unión Aduanera

*Ramón Torrent*

Director del Observatorio de la Globalización  
(Universidad de Barcelona – Parque Científico de Barcelona)  
Ex director de relaciones internacionales en el Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea

Sumario: I. Introducción. II. Problemas jurídico-institucionales en la definición de competencias: 1. Las dos funciones de los Tratados comunitarios. ¿Hay «competencias negativas»?; 2. La delimitación de competencias entre la Comunidad y los Estados Miembros; 3. Naturaleza y alcance de las competencias de la Comunidad; 4. Competencias legislativas y reglamentarias. Actos de base y actos de ejecución; 5. Competencias internas y competencias externas. III. Los problemas políticos en el ejercicio de las competencias: 1. Competencias de atribución sin política general; 2. Distintas vías de ejercicio de las competencias; 3. Política comercial vs. política de relaciones económicas exteriores: el riesgo de privilegiar el enfoque «trade related». IV. La única vía de salida posible: o un verdadero Estado federal o la cooperación organizada entre Comunidad y Estados Miembros y entre instituciones: 1. El espejismo: pretender resolver el problema únicamente sobre la base de la extensión de las competencias exclusivas de la Comunidad; 2. La cooperación entre Comunidad y Estados Miembro en el plano internacional: ¿un «desastre programado» o la vía del éxito? V. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

En un momento en que la confusión preside el debate sobre el futuro de la Unión Europea, puede ser útil recordar modestamente que su fundamento no es otro que la creación de una Unión Aduanera. Si ello es así, no debería sorprender que la Unión Aduanera siga constituyendo el mejor laboratorio para discutir los principales problemas que deben ser resueltos por el proceso de reforma en curso.

El presente artículo pretende abordar parcialmente esta tarea. Distingue para ello a) los problemas jurídico-institucionales referidos a la distribución de competencias entre Comunidad y Estados Miembro <sup>1</sup>, y b) los problemas

<sup>1</sup> El enunciado de los problemas jurídico-institucionales toma como punto de partida la conferencia pronunciada por Díez-Hochleitner, Javier en Barcelona en junio 2002 en el marco del Fòrum «Europa Futura» organizado por la Fundació Pi i Sunyer i l'Institut d'Estudis Autònoms. Evidentemente, sólo el autor es responsable de los posibles errores en el enunciado y en la discusión de los mismos.

políticos asociados al ejercicio por la Comunidad de sus competencias de atribución.

La discusión de estos problemas lleva a una conclusión: si no se avanza hacia la transformación de la Comunidad/Unión en un Estado Federal europeo, debe ponerse decididamente en marcha la cooperación organizada entre Comunidad y Estados Miembro de la manera más estrecha posible y, al mismo tiempo, con el mayor respeto a las competencias de cada uno. A esta conclusión principal se añade una secundaria: no se resolverán los problemas existentes si no se encaran lúcidamente y con rigor analítico en vez de practicar la política del avestruz o confiar en que la retórica los hará desaparecer.

Pienso que estas conclusiones tienen una validez general y podrían obtenerse a partir de una discusión centrada en ámbitos materiales que no sean el de la Unión Aduanera. Pero ambas cosas son dejadas a la reflexión de quienes lean este artículo.

## II. PROBLEMAS JURÍDICO-INSTITUCIONALES EN LA DEFINICIÓN DE COMPETENCIAS

### I. LAS DOS FUNCIONES DE LOS TRATADOS COMUNITARIOS.

#### ¿HAY «COMPETENCIAS NEGATIVAS»?

A menudo no se enfatiza suficientemente que los Tratados comunitarios tienen dos funciones radicalmente distintas. Por un lado, imponer obligaciones a los Estados Miembro en los ámbitos donde ellos siguen siendo competentes; por otro, atribuir competencias a la Comunidad para legislar sobre determinados temas.

La obsesión con la vertiente «supranacional» de la construcción europea contribuye al referido olvido. Efectivamente, la primera función de los Tratados es la que corresponde a todo tratado internacional clásico; es una función o vertiente «intergubernamental» si se quiere contraponer este término al de «supranacional»<sup>2</sup>. El hecho de que las obligaciones engendradas por los Tratados en esta primera función estén sometidas al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) no modifica ni su naturaleza ni su origen.

Cuando el proceso de integración lanzado por los Tratados comunitarios tenía el monopolio de la integración regional exitosa, la función supranacional podía ser considerada como la decisiva para el derecho de la integra-

<sup>2</sup> Personalmente, yo detesto estos dos términos. Pero son tan ampliamente utilizados que no puedo resistir la tentación de jugar con ellos, aunque sólo sea para demostrar que el «primer pilar» (otro término que detesto) de la Unión Europea tiene un importantísimo componente «intergubernamental» de la misma manera que el segundo y el tercer pilar son mucho más «supranacionales» de lo que los manuales afirman: si no, qué hace el Consejo en ellos tomando decisiones y su Presidencia ejecutándolas.

ción. De hecho, era así como los predicadores del Evangelio de la integración europea presentaban las cosas por el mundo, sobre todo en América Latina. Dicho monopolio se ha quebrado con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte celebrado por Canadá, Estados Unidos y México (TLCAN o NAFTA en su versión inglesa). El TLCAN ha demostrado en los hechos que un elevado grado de integración regional puede alcanzarse sobre la base de tan sólo la función intergubernamental.

Cómo no, la mejor manera de analizar estas dos funciones (y de comparar su juego en el marco comunitario y en otros marcos de integración regional) es en torno a la creación de la Unión Aduanera (UA). Como es bien sabido, dicha creación comprende dos procesos, lógicamente sucesivos pero que pueden abordarse simultáneamente: el de la creación de una zona de libre cambio (ZLC) entre los Estados Miembro y el de la transformación de esta ZLC en una entidad con un régimen único en lo que se refiere al comercio con terceros países.

El TLCAN ha puesto en marcha el primer proceso exitosamente sobre la base de un enfoque absolutamente intergubernamental. Visto el éxito del TLCAN, ya no debería sorprender que, más de treinta años antes, el Tratado de la Comunidad Europea siguiera el mismo enfoque intergubernamental. Efectivamente, no fue la Comunidad quien introdujo la legislación que eliminó las barreras directas al comercio intra-zona; fueron los Estados Miembro cumpliendo escrupulosamente las obligaciones que habían aceptado al ratificar el Tratado CEE (y las sucesivas Actas de adhesión en el caso de los nuevos Estados Miembro) <sup>3</sup>.

Cuando pasamos al segundo proceso necesario para la creación de una Unión Aduanera, los problemas cambian y el derecho de la integración debe abordar su tratamiento de una manera distinta. Ya no se trata de eliminar barreras al comercio intra-zona sino de definir un régimen comercial aplicable a terceros países («régimen extra-zona»). En el reino de las puras hipótesis, no debe descartarse que esta definición pueda hacerse por el método «intergubernamental»: los Estados Miembro negociarían entre ellos un acuerdo definiendo ese régimen comercial extra-zona y a continuación aplicarían cada uno por separado ese régimen común. En cualquier caso, esa no fue la solución adoptada por el Tratado CEE, que resolvió el problema sobre la base de su segunda función, atribuyendo a la Comunidad Europea la competencia exclusiva para establecer dicho régimen.

La experiencia del Mercosur demuestra que no basta con crear una ZLC y

<sup>3</sup> Este recordatorio, tan elemental que puede llegar a sorprender a algunos, puede ser también útil para recordar que los Estados Miembros no sólo son los progenitores de la Comunidad Europea sino los actores decisivos de la construcción europea, en primer lugar cumpliendo las obligaciones impuestas por el Tratado y, en segundo lugar, participando en la institución central en el proceso de toma de decisiones de la Comunidad: el Consejo. Esta verdad obvia queda a veces oscurecida cuando pretende atribuirse el éxito de la construcción europea en exclusividad a las «instituciones supranacionales», entendiendo como tales la Comisión y el Tribunal de Justicia pero no el Consejo.

definir un régimen comercial común aplicable a países terceros para conseguir una Unión Aduanera (aun en aquellos ámbitos donde el régimen comercial común es verdaderamente «común», es decir no sujeto a excepciones nacionales). Lo que se requiere es que un conjunto de territorios aduaneros distintos queden fundidos en un territorio aduanero único. He aquí una nueva verdad obvia pero a menudo olvidada a pesar de que es el propio artículo XXIV del GATT el que, antes de pasar a definir el criterio de la cobertura de *substantially all trade* para que las Uniones Aduaneras puedan beneficiarse de la exención del principio de la nación más favorecida, establece que «se entenderá por unión aduanera la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo (*single* y no *common* en la versión inglesa) territorio aduanero».

El territorio aduanero único de la Comunidad Europea se creó también por una combinación de las dos funciones de los Tratados (y no sólo por la vía supranacional, por mucho que, de nuevo, eso pueda sorprender). Por un lado, la segunda vía o función fue ampliamente utilizada, y en virtud de ella la Comunidad produjo toda la legislación necesaria para configurar un territorio aduanero, legislación que fue finalmente codificada en un Reglamento único (Reg. 2913/1992, DOCE 302/1992), el «Código Aduanero comunitario», la pieza de legislación con mayor número de artículos de toda la normativa comunitaria<sup>4</sup>. Pero, por otro lado, los artículos 9 y 10 del Tratado CEE (ahora arts. 23 y 24 TCE) impusieron a los Estados Miembro una obligación («intergubernamental») de extrema importancia: la de considerar a los productos de países terceros importados en un Estado Miembro como productos «en libre práctica» que los otros Estados Miembro deberían considerar como productos originarios de aquél, cubiertos por tanto por la libertad de comercio intra-zona.

En la perspectiva de la nueva reforma de los Tratados, esta distinción entre sus dos funciones ha retomado actualidad, pero de una manera que, en mi opinión, no hace más que contribuir a la confusión. Efectivamente, se ha puesto de moda, en ciertos ambientes, ampliar la discusión sobre la distribución de competencias entre los Estados y la Comunidad (es decir, sobre la segunda función) a lo que ahora se denominan «competencias negativas» (es decir, las prohibiciones impuestas a los Estados: la primera función que yo he distinguido). Esta noción de «competencia negativa» viene a dar la impresión de que la referida prohibición (orientada normalmente a la eliminación de barreras a la libre circulación) ha engendrado una especie de absoluta incapacidad de actuación (tanto por los Estados como por la Comunidad). Esta tesis puede satisfacer a quienes están obsesionados por mantener a los poderes públicos alejados del funcionamiento de los merca-

<sup>4</sup> Que una pieza de legislación tan aburrida y con tan poco *glamour* como un código aduanero siga siendo uno de los fundamentos de la construcción europea puede ayudar a comprender que es el trabajo riguroso y duro lo que hace realmente avanzar una construcción europea al servicio de los ciudadanos y no la *fuite en avant* permanente a golpe de reunión del Consejo Europeo.

dos, pero no encaja ni con la realidad económica ni con la jurídica. Para comprender que ello no es así, el análisis de la Unión Aduanera vuelve a ser el mejor medio: la obligación absoluta impuesta a todos los Estados de no restringir la libre circulación de los productos importados en libre práctica (primera función) puede ir acompañada de la atribución de una competencia a la Comunidad para, en ciertos casos, autorizar tales restricciones (antiguo art. 115 TCEE, actual art. 134 TCE).

La conclusión a extraer es, para mí, clara. Si la futura «Constitución europea» se centra sólo en el problema de la atribución de competencias a la Comunidad hará perder una «pata» esencial a la construcción europea: la de la imposición de límites a los Estados en el ejercicio de las competencias de que siguen disponiendo.

## 2. LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA COMUNIDAD Y LOS ESTADOS MIEMBROS

La economía es una actividad social jurídicamente regulada (o que se desarrolla dentro de un marco jurídico, si a alguien la palabra «regulación» aplicada a la economía le sigue sonando peligrosamente izquierdista y anticuada). Las piezas básicas de una economía capitalista (el dinero y la empresa) son criaturas del derecho, y el derecho crea una especie de marco «matricial» para las actividades económicas: reglas «horizontales» que cortan al través todas las actividades económicas (desde reglas fiscales a normas generales de derecho mercantil o laboral) y reglas «verticales» (aplicables a la agricultura, a las telecomunicaciones o al transporte aéreo).

La internacionalización de las actividades económicas no elimina la necesidad de que exista un marco jurídico de la economía; todo lo contrario. Pero cambia los parámetros del mismo; surgen nuevos problemas y se desarrollan nuevas formas de abordar los viejos, al tiempo que aumenta la interdependencia entre relaciones internacionales (económicas y políticas) y políticas internas. A medida que las normas y políticas desarrolladas en el plano internacional adquieren una importancia creciente en relación a las normas y políticas internas, surgen dos retos (jurídicos y políticos) que giran ambos en torno a la noción de «coherencia»: a) para cada Estado participante en el orden internacional, el reto consiste en asegurar la coherencia de su acción en ambos planos (el interno y el internacional), que siguen lógicas distintas al seleccionar los problemas abordados en cada uno de ellos y al diseñar soluciones para los mismos; b) para el conjunto de los Estados participantes en el orden internacional, el reto consiste en asegurar la coherencia entre las diferentes normas y políticas desarrolladas en el plano internacional por medio de acuerdos distintos sin ningún «sombrero» o «paraguas» efectivo que abarque a todos ellos.

En esta perspectiva, la integración regional puede ser vista como un nivel intermedio que hace de puente entre el plano mundial y el plano interno. La construcción de una Unión Aduanera es, en un ámbito concreto, el del

comercio de mercancías, el ejemplo más perfecto y acabado de construcción de este nivel intermedio.

Pero el desarrollo de este nivel intermedio engendra también un problema adicional: aparece una nueva (tercera) lógica para seleccionar los temas a regular y a tratar con políticas específicas y para establecer la orientación para su tratamiento. Como veremos más adelante, este problema adquiere una importancia decisiva en relación al ejercicio de las competencias atribuidas, transferidas o puestas en juego en el nivel intermedio regional. Pero genera ya dificultades extremas simplemente para definir cuáles son esas competencias. Para comprenderlas, una breve digresión metodológica puede ser útil.

En muchas ocasiones, la literatura jurídica tiende a olvidar algunas premisas lógicas y metodológicas básicas que se aplican al derecho como a cualquier otra producción intelectual que pretende referirse a la realidad mediante un lenguaje más o menos formalizado (que es, sin duda, lo que el derecho pretende). Me refiero en particular a la premisa que explica que la realidad (y sobre todo la realidad social) es infinitamente compleja; como consecuencia, cualquier afirmación sobre ella (sobre todo si pretende tener una cierta generalidad) debe «abstraer» de la misma ciertos aspectos y relaciones; y, si las distintas afirmaciones sobre la realidad deben integrarse en un corpus más o menos coherente, todas ellas deben compartir una «abstracción básica»<sup>5</sup>. En palabras más intuitivas, podríamos decir que, para poder hacer afirmaciones sobre la realidad con un mínimo grado de generalidad, requerimos unas «gafas».

Esta noción de las «gafas» a través de las cuales observar la realidad se corresponde, en una perspectiva metodológica, con la de la «lógica» para seleccionar los temas y abordar su tratamiento en los distintos niveles de gobierno, en una perspectiva política. Un ejemplo, nuevamente referido a la Unión Aduanera comunitaria, ayudará a entenderlo.

Cojamos un tema como el de la lengua en que pueden/deben redactarse las etiquetas de los alimentos envasados (o los libros de texto reconocidos como válidos o, incluso, subvencionados en la enseñanza obligatoria, si alguien prefiriere un ejemplo más intelectual)<sup>6</sup>.

En el plano interno (sobre todo en el marco de un Estado más o menos federal y con más o menos diversidad lingüística en su seno) este tema puede «verse» como un tema esencialmente lingüístico<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Como referencia española donde encontrar tratado este gran tema metodológico aún me parece lo mejor seguir citando a SACRISTÁN, M.: *Introducción a la lógica y el análisis formal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1964, capítulos introductorios.

<sup>6</sup> No extendiendo el ejemplo a la lengua de las producciones audiovisuales (aunque el ejemplo sería extremadamente pertinente) para no complicar la discusión con la distinción bienes/servicios y la distribución de competencias en relación a ellos.

<sup>7</sup> Alguien puede objetar que, en el mismo plano interno, otros podrán verlo como un tema de comercio interno. La objeción no afecta a mi argumento, sobre todo porque,

Si subimos al plano regional, la visión que tenemos del tema (o, al menos, la visión que de él ha tenido la Comunidad Europea) es distinta: se trata de una cuestión que debe regularse desde la perspectiva del establecimiento o funcionamiento del mercado común. Desde esta perspectiva, lo que debe precisamente evitarse es que consideraciones de política lingüística general engendren normativas que dificulten el comercio entre Estados miembros. Se reconocerá ciertamente a las etiquetas una función comercial (y el riesgo de que induzcan a error a los consumidores), pero, desde esta perspectiva, la consideración lingüística más pertinente es la de la comprensión de la etiqueta por el consumidor <sup>8</sup>.

La lógica (o las gafas) cambia de nuevo cuando subimos al plano mundial. En el marco de la OMC, por ejemplo, y, concretamente, en el de los acuerdos contenidos en el Anexo IA del acuerdo OMC, este tema será visto desde una perspectiva comercial (como en el plano regional) pero ya no desde la del comercio interno sino desde la del comercio internacional. Como, desde esta perspectiva, sólo la Comunidad Europea es competente, resultará que sólo ella podrá negociar, por ejemplo, unas nuevas reglas aplicables a la lengua de las etiquetas de los productos comercializables en Catalunya.

Quien lea este artículo podrá generalizar fácilmente la moraleja del ejemplo: un mismo tema puede ser visto, nombrado y, en consecuencia, «ser» para el derecho en tanto que lenguaje aplicado a la realidad tres cosas distintas según bajo qué lógica, abstracción básica o gafas lo situemos. La consecuencia de ello para la discusión sobre la distribución de competencias entre Comunidad y Estados Miembro es clara: la distribución que establezca el derecho comunitario no podrá hacerse corresponder con la que eventualmente establezca el derecho interno en el seno de un Estado más o menos federal y tampoco se corresponderá con los ámbitos de actuación atribuidos a (o a desarrollar dentro de) una organización internacional como la OMC. Esta falta de correspondencia es inevitable porque es el resultado de la coexistencia de tres lógicas y tres lenguajes sin que haya órgano o institución que pueda zanjar los conflictos que ella engendre. Por tanto, sin perjuicio de que las actuales reglas de distribución de competencias entre Comunidad y Estados Miembro puedan negociarse y afinarse, muchos intentos de clarificación de este tema a golpe de «catálogos» o clasificaciones son verdaderas persecuciones de un espejismo. En efecto, si una noción tan aparentemente simple, clara y fundamental para la Comunidad como la de «comercio internacional de bienes» necesariamente tiene distintas connotaciones según el color del cristal con que se mire (es decir, según sea el plano –nacional, comunitario o multilateral– en que nos situemos)...

En este tipo de problemas, la solución no radica en pretender substituir las

en el plano interno, habrá un Tribunal Constitucional que en cada caso dará por buena una u otra visión si esta decisión fuera necesaria para resolver, por ejemplo, un conflicto de competencias en el seno del Estado.

<sup>8</sup> Ver el art. 16 de la directiva «etiquetado de alimentos» (Directiva 13/2000; DOCE 109/2000). Era aún más claro el ejemplo en la directiva precedente que ésta reemplaza.

tres lógicas por una sola. Ello sólo conduce a tratar los problemas planteados en dos de los tres niveles con una óptica que quizá sea adecuada para el tercero pero no para aquéllos, con lo que sólo se llega a resultados monstruosos como el obtenido por el nuevo texto del artículo 133 TCE al importar al derecho comunitario la noción de «comercio de servicios» de la OMC (ver punto 9 más adelante). La única solución radica en un ejercicio de rigor y lucidez (desde el punto de vista analítico y jurídico) y de cooperación leal (desde el punto de vista político) entre todos aquellos que sean competentes en los distintos planos, sobre todo en los planos comunitario y nacional. Al menos ésta es la solución que tenemos el derecho de reivindicar quienes experimentamos de manera integrada en nuestras personas individuales la legislación que nos llueve de todos los niveles de gobierno que tenemos encima.

### 3. NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD

Como indica Javier Díez-Hochleitner, el énfasis puesto en la naturaleza «exclusiva» de ciertas competencias atribuidas a la Comunidad va a menudo acompañado de un olvido del alcance limitado de la misma en al menos tres sentidos:

- La exclusividad se limita a los aspectos legislativos y reglamentarios, porque la ejecución administrativa sigue estando a cargo de las Administraciones nacionales<sup>9</sup>;
- En la práctica, si no en la teoría, la exclusividad sólo se convierte en efectiva en el momento en que la correspondiente legislación comunitaria es promulgada; a falta de legislación comunitaria, las diferentes legislaciones nacionales siguen aplicándose (ver más adelante a este respecto la referencia al tema de los «suministros transfronterizos de servicios»);
- La Comunidad puede habilitar a los Estados para que ejerzan su competencia exclusiva.

La historia de la Unión Aduanera vuelve a servir para ilustrar estas tres limitaciones:

- Siguen siendo las autoridades nacionales quienes gestionan el servicio de

<sup>9</sup> Siempre he pensado que se ha reflexionado poco sobre las implicaciones de una especie de paradoja en la construcción comunitaria: las políticas que constituyen su «núcleo duro» (política comercial, agrícola, pesquera, monetaria incluso si pensamos en el papel efectivo que siguen jugando los Bancos Centrales nacionales dentro del Sistema Europeo de Bancos Centrales) son ejecutadas por las autoridades nacionales, mientras que las que desde el punto de vista constitucional son menos importantes (programas de subvenciones en materias como investigación, educación o cultura, por ejemplo) lo son directamente por la administración comunitaria. Esta paradoja desemboca, como ya apunto más adelante, en una notable divergencia de enfoque en los servicios competentes de la Comisión, que privilegian la actividad legislativa/reglamentaria en los primeros campos mientras que, en los segundos, se centran en la gestión de los respectivos programas.

aduanas y aplican al comercio con países terceros la correspondiente legislación comunitaria;

– Durante decenios, como la Comunidad era incapaz de producir una reglamentación en la materia, las condiciones del crédito a la exportación a países terceros fueron reguladas por los Estados Miembro, a pesar de que el TJCE había establecido inequívocamente que esta materia quedaba cubierta por la competencia exclusiva de la Comunidad en el ámbito de la política comercial;

– También durante decenios, la Comunidad autorizó, sobre la base del artículo 113, actual artículo 133, del TCE, la prórroga de los acuerdos bilaterales en vigor entre Estados Miembro y países terceros.

Más allá de estas tres limitaciones, un problema específico y adicional, también subrayado por Díez-Hochleitner, surge con el hecho de que los poderes públicos no sólo actúan mediante la legislación (más su desarrollo reglamentario y su aplicación a los particulares) sino también mediante actividades de promoción y de fomento. En teoría, ningún argumento jurídico permite excluir estas actividades del ámbito de competencias de la Comunidad (sea cual sea su naturaleza, exclusiva o no). En la práctica, estas actividades siguen siendo llevadas a cabo en todos los ámbitos fundamentalmente por los Estados Miembro. No podría ser de otra manera, a la vista de la insuficiencia de recursos presupuestarios y humanos de la Comunidad (y, dentro de su sistema institucional, de la Comisión) para asumirlas.

En el ámbito de la Unión Aduanera, esto significa, en concreto, que algo tan inseparable, en la teoría y en la práctica, del régimen comercial comunitario como la promoción de las exportaciones sigue estando en manos de las autoridades de los Estados Miembro, que actúan no sólo descoordinadamente sino en abierta competencia entre ellas.

Como ya he discutido esta cuestión en otro lugar en lo que se refiere a los aspectos estrictamente comerciales<sup>10</sup>, me centraré ahora en otra de sus consecuencias: la imagen de la UE que dicha situación genera desde la perspectiva de países terceros, una imagen confusa y que en nada contribuye a reforzar su credibilidad como *global rule maker*. En efecto, si uno se sitúa en cualquier capital de un país tercero, se encuentra con que, en la práctica, las relaciones con la Unión Europea deben canalizarse por dieciséis vías distintas: la delegación de la Comisión, para los aspectos regulatorios, y las quince oficinas comerciales de los Estados miembros, para cada una de las cuales los productos promocionados por las demás son tan competidores como los de países terceros y cada una de las cuales intenta en la medida de lo posible monopolizar la relación con «sus» empresas; es decir, las de los respectivos Estados Miembro.

A corto y medio plazo, una modificación profunda de esta situación es im-

<sup>10</sup> Ver TORRENT, R.: «La política comercial de la Unión Europea», en *Políticas públicas de la Unión Europea*, F. Morata, Ed. Ariel, Barcelona, 1999.

posible: hay demasiados intereses creados (en el mundo empresarial y en el de las Administraciones públicas) para pensar en una desaparición de los programas nacionales de promoción comercial. Por tanto, la única vía posible para crear sinergias y evitar disfuncionalidades es la de la cooperación entre Comunidad y Estados Miembro, la primera aceptando humildemente su incapacidad e impotencia en la materia y los segundos reconociendo que están actuando en un ámbito que, en el fondo, es de competencia de la Comunidad. Esta cooperación debería desarrollarse en Bruselas, diseñando en el seno de las instituciones una política efectiva de promoción comercial, y en los países terceros, buscando con imaginación fórmulas de coordinación eficaces que fueran más allá de la más o menos periódica reunión rutinaria de los consejeros comerciales.

Este problema de gestión de la política comercial ejemplifica un problema mucho más amplio sin cuya resolución todas las proclamaciones sobre la necesidad de que la Unión sea de una vez una «potencia global» no irán más allá de la retórica: la inexistencia de un *foreign service* de la Unión. Esta función no puede ser cubierta por las delegaciones de la Comisión en países terceros por mucho que el encabezamiento de sus papeles oficiales sea distinto del utilizado en Bruselas y comience con la mención «Unión Europea» y por mucho que en el argot diplomático los delegados de la Comisión sean denominados «embajadores de la Unión Europea». Tampoco será nunca cubierta por las representaciones diplomáticas de los Estados que van rotando semestralmente en la Presidencia del Consejo y que no ofrecen la menor garantía de continuidad en la representación. Requeriría fórmulas imaginativas cuya puesta en práctica sería bien sencilla si realmente hubiera voluntad política de mejorar el funcionamiento de la Unión y hubiera la suficiente capacidad de análisis para diagnosticar los problemas a resolver. Podría pensarse, por ejemplo, en una sede denominada «Representación de la Unión Europea» que coexistiera con las misiones diplomáticas de los distintos Estados Miembro pero que, además de incluir las actuales delegaciones de la Comisión, tuviera unos despachos a ocupar por la representación de la Presidencia del Consejo con el fin de garantizar que, o por la vía de la Comisión o por la vía de la Presidencia del Consejo, los países terceros pueden acceder a la Unión en su conjunto (Comunidad+Estados Miembro). ¿No es a algo así a lo que apunta el artículo 3, «ex» C, del TUE cuando establece que «El Consejo y la Comisión tienen la responsabilidad de garantizar [la] coherencia del conjunto de la acción exterior de la Unión» y han de cooperar a este fin?

#### 4. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS Y REGLAMENTARIAS. ACTOS DE BASE Y ACTOS DE EJECUCIÓN

En el plano de los Estados Miembro, los gobiernos disponen de una potestad reglamentaria propia; en el plano comunitario, la Comisión no dispone de ella (excepto en materia de derecho de la competencia, donde el problema se plantea diferentemente) sino que la recibe, caso por caso, por atribución del Consejo (o del Consejo y el Parlamento). En muchas ocasio-

nes, este aspecto básico del sistema institucional comunitario (perfectamente dejado en claro por el TJCE en su Sentencia «Comitología» de 24-10-1989, Asunto 16/1988, Rec. pg. 3481) quiere olvidarse, como si esta atribución de competencias de ejecución estuviera limitada a las competencias de ejecución administrativa. De hecho, todos los conocedores de los ambientes bruseleses saben que el recordatorio de este tema en el seno de la Comisión es a menudo tabú y que se alude a él como una «tesis» que se tiene que combatir.

Por tanto, esta atribución de competencias reglamentarias a la Comisión se asemeja en el fondo (aunque todas las comparaciones son equívocas) a lo que en derecho constitucional nacional es la «deslegalización» de ciertas materias para transferirlas de los procesos legislativos a los procesos reglamentarios. En el marco nacional, esta posibilidad existe, pero está tasada y sometida a límites y, en cualquier caso, se es consciente de sus riesgos. En el marco comunitario, la atribución de competencias reglamentarias a la Comisión ha sido el resultado de un desarrollo evolutivo que ejemplifica a la vez la grandeza y la miseria de la construcción europea: grandeza por su inventiva y adaptabilidad; miseria porque los inventos tienen demasiada tendencia a escapar del control de los inventores y adquirir una dinámica propia que puede transformarlos en monstruos.

¿Qué límites tiene la deslegalización de materias inicialmente atribuidas a la potestad legislativa del Consejo (o del Consejo y el Parlamento)? ¿En qué medida puede el Consejo reservarse para sí las competencias reglamentarias para ejercerlas por un procedimiento distinto al previsto para el procedimiento legislativo? ¿A qué procedimiento de control (y de eventual «retorno» al Consejo) puede someterse la atribución de potestad reglamentaria a la Comisión?

La Unión Aduanera constituye de nuevo un terreno privilegiado para la discusión de estas cuestiones. Tomaré tan sólo dos ejemplos que me parecen especialmente significativos.

El primero es el del paquete normativo de centenares de páginas propuesto por la Comisión en 1994 para, en teoría, conformarse a los acuerdos OMC salidos de la Ronda Uruguay<sup>11</sup>. La gran mayoría de disposiciones contenidas en los distintos actos jurídicos no tenía esta función porque, más allá de los necesarios ajustes en el arancel y en alguna otra normativa comercial así como de los cambios en ciertos mecanismos de protección comercial en el ámbito agrícola, la normativa comunitaria en vigor no contradecía los acuerdos OMC. El sentido profundo de las propuestas de la Comisión era, en realidad, el de conseguir, sobre todo en materia agrícola, pero también en materia comercial, una masiva atribución de competencias de ejecución.

<sup>11</sup> La mayor parte (no todos) de los actos finalmente adoptados se encuentran en el DOCE 349/1994. El acto más significativo es el Reglamento 3290/1994, que, con sus 96 páginas de letra pequeña, modifica toda la estructura existente de atribución de competencias de ejecución en materia agrícola.

*Ramón Torrent*

Efectivamente, en materia agrícola, se había desarrollado en el pasado un peculiar edificio de tres pisos en virtud del cual los actos de base aprobados por el Consejo tras dictamen del Parlamento eran objeto de un primer desarrollo reglamentario por parte del Consejo (sin intervención del Parlamento) antes de ser posteriormente desarrollados por la Comisión. El objetivo de la Comisión era hacer desaparecer el segundo piso (las competencias de ejecución que se había reservado el Consejo) para ampliar el tercero (las competencias atribuidas a ella).

La estrategia de la Comisión funcionó. Presentando sus propuestas como un *single undertaking* (a imagen y semejanza de los propios acuerdos OMC, que también lo constituían), y jugando con la urgencia de tener todos los actos aprobados antes del 1 de enero de 1995, fecha de la entrada en vigor de los acuerdos OMC, consiguió que el Consejo no abordara la tarea de separar en ellas lo que verdaderamente eran necesarias adaptaciones de las normativas en vigor de lo que eran pura y simplemente transferencias de competencias de ejecución del Consejo a la Comisión.

El segundo ejemplo es el de la reglamentación antidumping. Como es sabido, ésta también se articula en dos niveles: el del reglamento de base que determina los requisitos de sustancia y de procedimiento que deben respetarse para poder utilizar todo el arsenal de medidas antidumping y el de los correspondientes actos de aplicación de estas medidas. Este segundo nivel puede dar lugar a la adopción de verdaderos reglamentos de alcance general si finalmente llegan a imponerse derechos antidumping.

También aquí la reforma llevada a cabo con ocasión de la Ronda Uruguay se centró más en el tema de la atribución de competencias de ejecución que en la normativa sustantiva <sup>12</sup>.

Anteriormente, el Consejo había atribuido a la Comisión todas las competencias para aplicar el reglamento de base (incluyendo la adopción de los reglamentos imponiendo derechos antidumping provisionales) pero se había reservado la competencia para adoptar los reglamentos imponiendo derechos definitivos. En la nueva reforma, la Comisión pretendía que el Consejo le atribuyera también esta última competencia. El debate de procedimiento se mezcló con el de sustancia, con los miembros del Consejo tomando posición sobre la cuestión de procedimiento en función de su visión del tema sustantivo (facilitar o no la imposición de derechos antidumping). El resultado final fue que el Consejo siguió reservándose la competencia en discusión pero mediante un procedimiento simplificado: por mayoría «simple» <sup>13</sup>.

Lo significativo de ambos ejemplos no es que las propuestas de la Comisión

<sup>12</sup> Reglamento 384/1996 (DOCE 56/1996) que reemplaza al Reglamento 3283/1994. El art. 9.4 es el que atribuye competencias de ejecución al Consejo a ejercer por mayoría simple.

<sup>13</sup> Es sabido que, en el peculiar argot comunitario, «mayoría simple» del Consejo significa «mayoría absoluta de sus miembros».

fueran o no razonables. De hecho, una simplificación del edificio de tres pisos construido en el ámbito de la normativa agrícola sólo podía ser bienvenida; y el hecho de que el Consejo adopte (o no) los reglamentos definitivos antidumping sin ni tan sólo tener acceso a la información confidencial recogida por la Comisión en su encuesta tiene bastante de absurdo. Lo verdaderamente significativo (y criticable) es que toda la articulación entre competencias básicas y competencias de ejecución se desarrolle en un marco jurídico insuficiente y se plantee como una cuestión «técnica» y no como un tema con profundas implicaciones constitucionales.

##### 5. COMPETENCIAS INTERNAS Y COMPETENCIAS EXTERNAS

La política comercial tiene dos vertientes, una interna y otra externa. En la primera debe producirse toda la legislación necesaria para definir el régimen aplicable en el territorio aduanero al comercio internacional con países terceros; en la segunda, deben negociarse y celebrarse todos los acuerdos internacionales referidos a dicho régimen. La existencia de esta segunda vertiente viene impuesta (afortunadamente) por una realidad internacional que limita el unilateralismo en materia comercial.

El simple sentido común lleva a pensar que la naturaleza (exclusiva o no) y el ámbito material de las competencias internas y externas de la Comunidad en materia comercial deben ser, en principio, equivalentes (tesis del «paralelismo») por no tratarse más que de dos vertientes de la misma competencia. Sin embargo, esta tesis choca con dos dificultades.

La primera es interna a los propios Tratados y deriva de la coexistencia de bases jurídicas distintas para ambas vertientes: el artículo 133, «ex» 113, TCE, contempla sobre todo, pero no exclusivamente, la vertiente externa mientras que el artículo 26, «ex» 28, contempla la pieza esencial de la vertiente interna (la determinación del arancel). No debe olvidarse que, hasta los cambios introducidos por el Acta Única en los años 80, estas dos bases jurídicas preveían requisitos distintos para la adopción por el Consejo de los correspondientes actos jurídicos (mayoría cualificada para el art. 113 y unanimidad para el art. 28).

La segunda proviene de la distinta «lógica» imperante en los planos comunitario e internacional a la que ya he aludido antes en la Sección 2: cuestiones que en el primer plano no son comerciales (estándares técnicos, fitosanitarios o veterinarios, por ejemplo) son tratadas en el segundo plano como cuestiones relativas al comercio internacional.

No debe, pues, sorprender que el debate sobre la delimitación de la competencia exclusiva externa de la Comunidad en materia de política comercial haya sido siempre intenso. En una primera fase, lo que estaba en discusión era si las competencias externas de la Comunidad (no sólo en materia comercial sino en otros ámbitos) abarcaban o no la totalidad de los ámbitos cubiertos por sus competencias internas. El TJCE zanjó este debate, pronunciándose por la afirmativa durante los años 70 con una conocida serie de

decisiones<sup>14</sup>. Comenzó entonces una segunda fase de la discusión en la que, de manera ambigua y nada explícita, pero persistente, los servicios de la Comisión y un sector muy amplio de la doctrina promovieron la tesis de que la competencia exclusiva externa de la Comunidad en materia de política comercial tenía un ámbito muchísimo más amplio que el de su competencia interna. En la práctica, esa tesis sostenía que dicha competencia externa exclusiva era una especie de goma elástica que podía irse estirando indefinidamente en la medida en que hubiera una «necesidad de actuación de la Comunidad en el plano externo»<sup>15</sup>.

El paroxismo con que en aquellos círculos de expertos se defendía esta tesis del mayor ámbito de la competencia exclusiva externa respecto a la interna explica la mala acogida (desde el punto de vista político) y la mala interpretación dada (desde el punto de vista jurídico) al Dictamen 1/1994 del TJCE de 15-11-1994 sobre los límites de la competencia exclusiva de la Comunidad respecto a los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) resultantes de la Ronda Uruguay de negociaciones del GATT<sup>16</sup>.

En efecto, el dictamen fue acogido como «un paso atrás» en vez de reconocerse que, si bien el TJCE seguía ciñéndose, por lo general, a la tesis de sentido común del paralelismo de las competencias internas y externas, su dictamen ampliaba muy considerablemente los límites de la competencia exclusiva (externa, pero también interna) de la Comunidad en materia comercial. En efecto, el Tribunal,

– Si se daban determinados supuestos, extendía a los productos cubiertos por el Tratado CECA la competencia exclusiva en materia comercial de la Comunidad en virtud del Tratado CE;

– Extendía el ámbito de competencia exclusiva externa de la Comunidad a materias cubiertas internamente por otros artículos del Tratado que sólo le atribuyen una competencia no exclusiva, y ello aunque no se den las condiciones para la aplicación de la jurisprudencia AETR<sup>17</sup>;

<sup>14</sup> Dictámenes 1/1975, Rec. 1975, pg. 1355; 1/1976, Rec. 1977, pg. 741; 1/1978, Rec. 1979, pg. 2871. Decisión 1/1978, Rec. 1978, pg. 2151.

<sup>15</sup> Esta cuestión y otras relacionadas están discutidas con más detalle en PIRIS, J. C. y R. TORRENT: «Les problèmes juridiques posés à la Communauté Européenne par la conclusion des accords de Marrakech», en Société Française pour le Droit International, ed. *Colloque de Nice, La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques)*, Pedone, Paris, 1996, pg. 251. Este trabajo recoge, de hecho, la parte introductoria de las observaciones escritas presentadas por el Consejo en el procedimiento del Dictamen 1/1994 del TJCE.

<sup>16</sup> Dictamen 1/1994 de 15-11-1994 sobre la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, Rec. 1994 (I), pg. 5267.

<sup>17</sup> En efecto, al decidir el Tribunal que todas las materias cubiertas por los acuerdos del Anexo IA del acuerdo OMC (no sólo por el GATT) estaban cubiertas por la competencia exclusiva de la Comunidad, resulta que si en la OMC se discutiera, por ejemplo, una cuestión relativa a inversiones extranjeras cubierta por el acuerdo TRIMs o un problema de estándares técnicos o sanitarios cubierto por los acuerdos sobre Obstáculos Técnicos al Comercio o sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, esta

- Ampliaba a los suministros transfronterizos de servicios la competencia exclusiva atribuida a la Comunidad por el artículo 113, ahora 133, TCE.

Esta tercera innovación jurisprudencial (infravalorada sistemáticamente por la doctrina) es la más significativa y ofrece importantes lecciones para el futuro. Para comprender adecuadamente sus implicaciones, es necesario darse cuenta en primer lugar de que el artículo 133, «ex» 113, no atribuye sólo a la Comunidad una base jurídica para la negociación y celebración de acuerdos internacionales sino también para la producción de legislación interna (al menos la necesaria para conformarse a las obligaciones impuestas por esos acuerdos). Por tanto, la decisión del Tribunal debe entenderse en el sentido de que atribuye a la Comunidad una competencia exclusiva externa *e interna* en materia de suministros transfronterizos de servicios (excepto en el ámbito del transporte donde siguen rigiendo las disposiciones específicas del Tratado). Son suministros transfronterizos de servicios en el sentido del acuerdo GATS/OMC, por ejemplo,

- La emisión de producciones audiovisuales de países terceros,
- Los servicios internacionales de telecomunicación,
- Las transacciones financieras internacionales.

La lección para el futuro (y la reflexión irónica sobre el pasado al releer todos los comentarios doctrinales sobre «el paso atrás» dado por el Tribunal en su dictamen) resulta de la constatación de que la Comunidad ha sido absolutamente incapaz de ejercitar esa competencia exclusiva que el Tribunal le ha reconocido. Con la excepción de las sucintas y ambiguas disposiciones que contiene la directiva «televisión sin fronteras»<sup>18</sup> en materia de emisión de programas de televisión producidos en países terceros, la Comunidad ni tan sólo ha intentado crear un régimen comunitario en materia de suministros transfronterizos de servicios en procedencia y hacia países terceros<sup>19</sup>.

cuestión quedaría dentro de la competencia exclusiva de la Comunidad, aunque la regulación de dichos problemas, internamente, no haya sido armonizada por la Comunidad y, en consecuencia, no se den las condiciones para que se aplique la jurisprudencia AETR. Es decir, para dichos problemas la Comunidad tendría una competencia *no* exclusiva interna pero una competencia exclusiva externa.

<sup>18</sup> Directiva 97/1997 (DOCE 202/1997).

<sup>19</sup> Añado «y hacia países terceros» porque los comentarios doctrinales al Dictamen I/1994 negligían sistemáticamente la reflexión sobre el hecho de que, en muchos casos, lo que en derecho OMC es «consumo en el extranjero» del país A en el país B (por ejemplo de servicios de seguro) puede perfectamente ser considerado como «suministro transfronterizo» en dirección contraria (es decir, del país B al país A). Por tanto, sería perfectamente legítimo (cuanto menos) interpretar que, en derecho comunitario, la noción de «suministro transfronterizo» cubre tanto la prestación del servicio desde un país tercero a la Comunidad como de la Comunidad a un país tercero (siempre que no hubiera desplazamiento del consumidor del servicio, condición que impone el Tribunal para apreciar que la prestación corresponde a un «suministro transfronterizo»).

En términos más generales: ¿de qué sirve atribuir nuevas competencias a la Comunidad si ésta no es capaz de ejercerlas adecuadamente?

### III. LOS PROBLEMAS POLÍTICOS EN EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS

#### 1. COMPETENCIAS DE ATRIBUCIÓN SIN POLÍTICA GENERAL

En el plano estatal (incluyendo sus niveles subcentrales), viene primero la política (en singular) y luego las políticas (en plural). Tal es al menos la lógica democrática, que crea un mecanismo (en singular) para configurar Parlamentos y gobiernos que ejercerán la soberanía del Estado (en singular) definiendo y aplicando políticas y normativas aplicables a los distintos sectores y aspectos de la realidad social. Ciertamente es que, en la práctica, esta lógica puede quedar desnaturalizada por la influencia de intereses sectoriales que consiguen substraerse a la acción política general. Pero al menos en el momento de las elecciones los gobernantes comprueban cómo todas sus distintas políticas son sometidas a un examen único de conjunto. De hecho, la figura del jefe de gobierno encarna esta unidad de la política general por encima de las políticas sectoriales gestionadas por sus distintos ministros.

Esta no es la lógica imperante en el plano comunitario por la simple razón de que la Comunidad no dispone de soberanía o de una competencia general sino tan sólo de una colección de competencias de atribución. A esta característica va unida otra que es paralela: la Comunidad tampoco dispone de un gobierno (en singular) surgido de un proceso democrático (también en singular). Mientras estas dos características se mantengan, seguirá existiendo un problema político extremadamente grave: ¿Cómo definir políticas sectoriales sin disponer de una política general que determine los objetivos a perseguir por aquéllas?

El problema no se resuelve «constitucionalizando» en algunas disposiciones del Tratado objetivos políticos. Esta constitucionalización puede ser bienvenida en ciertos casos pero nunca suplirá la combinación programa de gobierno/proceso electoral/existencia de un jefe de gobierno que permite hablar de «política general» en el plano estatal. El problema sería algo menos agudo si el Consejo no hubiera tendido a convertirse en una colección de reuniones intergubernamentales de ministros sectoriales con el correspondiente comisario, si la Comisión funcionara realmente como una institución única y no como un conglomerado de comisarios y servicios y si el Parlamento Europeo funcionara realmente como un verdadero Parlamento; pero el problema no desaparecerá mientras la Comunidad siga disponiendo sólo de competencias de atribución y no tenga un gobierno en singular. Y, como ya he discutido en otro lugar, el problema no se resolverá tampoco (más bien se agravará) pretendiendo que el Consejo Europeo desempeñe las funciones que en realidad corresponden a la Comisión y el Consejo.

La política comercial vuelve a ilustrar perfectamente el problema: ¿cómo

puede la Comunidad definir los objetivos de su política comercial sin disponer de una política industrial, o sin ser directamente responsable de las otras políticas sectoriales que pueden ser afectadas por los cambios en la política comercial, las cuales siguen siendo gestionadas (con criterios distintos según quien gobierne) por los Estados miembros?

La mejor manera de comprobar que la pregunta es pertinente es a través de una comparación con los Estados Unidos, cuya política comercial tiene un claro componente sectorial. Tras la Ronda Uruguay, en efecto, los Estados Unidos han lanzado iniciativas sectoriales ofensivas claramente definidas tanto en el marco bi- o plurilateral como multilateral. Destacan entre ellas a) la que promovió en 1995-1997 el Acuerdo sobre Tecnología de la Información que prácticamente eliminó los aranceles sobre los componentes y buena parte de productos electrónicos e informáticos, b) la referida a la liberalización del comercio electrónico, c) los acuerdos bilaterales sobre «cielos abiertos» en materia de tráfico aéreo, d) la presión para reforzar la protección de los derechos de propiedad intelectual. La Comunidad Europea no ha lanzado iniciativas semejantes. Su papel ha sido más activo en las «negociaciones pendientes» en el seno de la OMC sobre servicios financieros y servicios básicos de telecomunicación, pero también en estos casos fueron los Estados Unidos quienes marcaron el calendario y las orientaciones generales. La política comercial de la Comunidad se define más bien por su naturaleza defensiva (proteccionista), precisamente en aquellos sectores donde, por razones institucionales, sí tiene una política propia (agricultura y, en menor medida, siderurgia).

## 2. DISTINTAS VÍAS DE EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS

El poder político se ejerce por vías distintas: a través de una legislación de alcance general, mediante actuaciones de las Administraciones públicas, o fomentando actividades privadas. La legislación, a su vez, puede tener distintas características y orientaciones: así, puede prohibir ciertas actividades o puede regular el ejercicio de las mismas. Por otra parte, el legislador puede ampliar o restringir el propio ámbito de actuación del sector público (y restringir o ampliar la libertad de actuación de los operadores privados). Por último, el poder político puede ejercerse por omisión (sobre todo en el plano internacional): no actuando (por ejemplo, no celebrando un acuerdo internacional que otros Estados sí celebran).

En el plano nacional, aunque las constituciones limiten el uso de algunas de estas vías de ejercicio del poder político, lo cierto es que existe un amplio margen de elección que las distintas mayorías parlamentarias y gobiernos utilizarán para el diseño y ejecución de sus programas de actuación. En el plano comunitario, el margen de elección es mucho menor. Por un lado, la lógica de las competencias de atribución se aplica también a la elección de las vías de ejercicio de las mismas en la medida en que no todas ellas están igualmente disponibles. Por otro, como ya he apuntado, la limitación de los recursos presupuestarios impide la utilización de algunas de estas

vías. El resultado es que la elección entre las distintas vías de actuación posibles depende muchísimo más que en el plano nacional del contexto institucional y no tanto de la posible eficacia de la vía elegida.

Un primer riesgo radica en considerar que las prohibiciones impuestas a los Estados miembro en los ámbitos en que siguen siendo competentes cumplen en principio una función positiva porque impiden actuaciones divergentes de los mismos y, por tanto, «integran».

Esta tesis tiene implicaciones evidentes en términos de política económica en tanto en cuanto, normalmente, las prohibiciones impuestas a los Estados conllevan una paralela liberalización de los mercados. La mejor manera de profundizar su discusión es comparando el enfoque aplicado por la Comisión al régimen del comercio internacional de bienes (competencia exclusiva de la Comunidad) y al régimen de las otras operaciones y transacciones internacionales (en las que los Estados siguen siendo competentes). En el primer caso, la Comisión defiende la necesidad de disponer de un arsenal normativo completo, que incluya, en particular, la posibilidad de medidas de salvaguarda y de defensa comercial. En el segundo, la Comisión tiende a defender la interpretación más liberalizadora posible (y, por tanto, que más restrinja la capacidad de actuación de los Estados). El mejor ejemplo de ello lo constituye la interpretación dada por la Comisión al artículo 48, «ex» 58, TCE. Lo que hay en juego es, por una parte, el derecho de los Estados a acordar un trato más favorable a las empresas controladas por capitales de los distintos Estados Miembro respecto a aquellas controladas por capitales de países terceros y, por otro, los intereses de inversores de países terceros a recibir sistemáticamente un trato equivalente al de los nacionales de los Estados Miembro. La alternativa radica, pues, en prohibir o no a los Estados Miembro practicar una especie de «preferencia comunitaria» en materia de trato a las empresas. La Comisión se pronuncia claramente por la primera opción sucumbiendo a la tentación de restringir el ámbito de actuación de los Estados aunque sea a costa de favorecer a los inversores de terceros países y de impedir medidas a favor de los inversores de los Estados Miembro <sup>20</sup>.

En el plano de las relaciones exteriores, esta tesis tiene dos implicaciones. La primera es que tiende a preferir la inacción de los Estados Miembro a una actuación por parte suya que conlleve el riesgo de una actuación divergente. La segunda es la de privilegiar la negociación y celebración de acuerdos internacionales por la Comunidad para que el derecho internacional se combine con el derecho comunitario a la hora de restringir el margen de actuación de los Estados. La mejor manera de ilustrar esta segunda implicación es la cita de un comentario que me hizo en Bruselas un buen amigo del equipo de relaciones exteriores del Servicio jurídico de la Comisión: «la ventaja de un acuerdo internacional sobre una normativa interna es que la

<sup>20</sup> Sobre esta cuestión, puede verse TORRENT, R.: *Derecho y práctica de las relaciones económicas exteriores en la Unión Europea*, Ed. CEDECS, Barcelona, 1998, Cap. 3.

Comisión ya no debe seguir vigilando el posible incumplimiento por parte de los Estados Miembro: ya se ocuparán de ello los países terceros».

Un segundo riesgo radica en la orientación excesivamente reglamentista que puede adquirir la acción de la Comunidad, cuando ésta dispone de competencias legislativas y reglamentarias pero no de ejecución administrativa ni (de hecho si no de derecho) de promoción. Tal es el caso de la política comercial pero también de la política agrícola. En la práctica, en muchos casos, un funcionario de la Comisión que no tenga una propuesta en discusión en el Consejo (o un acuerdo internacional en negociación) se considera a sí mismo y es considerado por los demás como un funcionario en paro técnico. Ello no sería así si, como se ha discutido por ejemplo en la precedente Sección I.3, hubiera una adecuada complementariedad entre la acción comunitaria y las acciones nacionales de promoción.

### 3. POLÍTICA COMERCIAL VS. POLÍTICA DE RELACIONES ECONÓMICAS EXTERIORES: EL RIESGO DE PRIVILEGIAR EL ENFOQUE *TRADE RELATED*

El comercio internacional de bienes es sólo un aspecto de la economía internacional. Los suministros transfronterizos de servicios (comenzando por el transporte internacional en todas sus formas), los movimientos de capital, las inversiones extranjeras directas son otros aspectos importantes de la misma.

Pero sólo el comercio internacional de bienes tiene una tradición bien consolidada de regulación jurídica internacional tanto en el plano multilateral como en el bilateral o en el de la integración regional. No debe, por tanto, sorprender que la ampliación de dicha regulación a otros ámbitos o sectores se hiciera sobre la base de acuerdos comerciales y a partir de los mismos.

Las negociaciones de la Ronda Uruguay inventaron el truco de rebautizar como temas «comerciales» cuestiones que no lo eran: las inversiones extranjeras directas se rebautizaron como «presencia comercial», un modo de «comercio de servicios», y al régimen interno de propiedad intelectual se le bautizó de «relacionado con el comercio». Sin llegar a esta confusión terminológica, el Tratado de 1993 entre Canadá, Estados Unidos y México fue bautizado como «de Libre Comercio» a pesar de abarcar temas no comerciales, comenzando por las inversiones.

En el proceso de integración europea, esta necesidad de hacer pasar por «comercio» temas que no lo son no debería existir. Efectivamente, el objetivo fue desde el inicio la creación de una Comunidad Económica (económica general, no sólo una Unión Aduanera) y en el Tratado figuran con el mismo rango que las disposiciones comerciales aquellas referidas a otros aspectos de la realidad económica.

Sin embargo, también en este marco el enfoque de considerar como *trade related* todos los aspectos de la realidad económica fue desarrollándose progresivamente hasta convertirse en una obsesión durante todo el período en que Horst Krentzler fue director general de la DG I de la Comisión (hasta

1995). La razón era simple: se buscaba por esta vía extender a todos los ámbitos de las relaciones económicas exteriores la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de política comercial. En su versión más estrictamente jurídica, el enfoque transparentaba perfectamente su objetivo final; en la medida en que la realidad económica es interdependiente en sus distintos aspectos, al argumentarse que era una medida de «política comercial» toda medida que influenciara «el volumen o la dirección de los flujos comerciales», se argumentaba de manera casi explícita que la competencia exclusiva de la Comunidad se extendía, al menos potencialmente, a absolutamente todo, desde la política de tipo de cambio a la relativa al coste del trabajo y a la política de innovación tecnológica (cuestiones todas ellas que influyen sobre los flujos comerciales mucho más que una variación marginal del arancel).

El relevo de Leon Brittan por Pascal Lamy como comisario responsable en la materia ha tenido desde este punto de vista (como desde muchos otros) un efecto benéfico. Sin embargo, basta con visitar la página web de la Comisión para comprobar cómo sigue bautizándose Dirección General «de Comercio» una dirección general que abarca el conjunto de las relaciones económicas internacionales.

La visión de la realidad económica y social a través del prisma de la «relación con el comercio» conlleva dos riesgos sumamente importantes:

- El primero se sitúa en el terreno de la política económica y tiene dos vertientes: a) querer transponer a otros ámbitos argumentos desarrollados en el ámbito comercial (por ejemplo, sobre los efectos de políticas de liberalización) sin reconocer que cada aspecto de la realidad económica tiene su propia especificidad y sus propias vías de tratamiento; b) ver y analizar los otros aspectos de la realidad económica únicamente (o prioritariamente) en función de sus efectos sobre los flujos comerciales.
- El segundo se refiere a lo que ahora se ha dado en llamar *global governance*. El enfoque *trade related* acentúa la tendencia a considerar la Organización Mundial del Comercio como una especie de foro de alcance universal en el que todos los problemas pueden ser tratados. Esta tendencia tiene, a su vez, dos riesgos: a) hace correr a la OMC el riesgo de implosión por sobrecarga sobre fundamentos insuficientes; b) hace olvidar que el verdadero reto de la *global governance* es el de completar y reequilibrar el actual entramado institucional internacional, dándole además un «sombrero» dotado de legitimidad y eficacia (es decir, los dos atributos de que carece el G-7/G-8).

#### IV. LA ÚNICA VÍA DE SALIDA POSIBLE: O UN VERDADERO ESTADO FEDERAL O LA COOPERACIÓN ORGANIZADA ENTRE COMUNIDAD Y ESTADOS MIEMBROS Y ENTRE INSTITUCIONES

Los problemas jurídico-institucionales y políticos discutidos en las dos secciones precedentes podrían sin duda encontrar una vía de solución en el

marco de la transformación de la UE en un verdadero Estado federal (me permito subrayar «verdadero» para diferenciarlo de muchos de los engendros que ahora se proponen simplemente con efectos propagandísticos y para alcanzar un cierto protagonismo). Sin ser una panacea, la vía federal permite articular, con fórmulas más o menos acreditadas, la distribución del poder político entre distintos niveles de gobierno garantizando la primacía de la política (en singular) sobre las políticas sectoriales y sometiendo la acción de los gobernantes a un proceso de control democrático relativamente eficaz y coherente. Pero no parece que los vientos de la construcción europea soplen en esa dirección; por tanto, debemos discutir cuál es la vía de solución alternativa.

I. EL ESPEJISMO: PRETENDER RESOLVER EL PROBLEMA ÚNICAMENTE SOBRE LA BASE DE LA EXTENSIÓN DE LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LA COMUNIDAD

Históricamente, desde la Comisión y desde buena parte de la doctrina, la única vía «de avance» propugnada era la extensión de las competencias exclusivas de la Comunidad, sobre todo en su vertiente externa. Esta vía fracasó en las negociaciones de los Tratados de Maastricht y Amsterdam; sin embargo, este fracaso tuvo al menos una virtud: mantenía el *statu quo*, con lo cual no se ponían en cuestión los desarrollos positivos del pasado y se dejaban abiertas las puertas cara al futuro.

En el Consejo Europeo de Niza de diciembre del 2000, que puso fin a las negociaciones de un nuevo Tratado de reforma, las cosas fueron mucho peor. En la mejor tradición goyesca, los sueños de la razón engendraron un monstruo: la nueva redacción del artículo 133 TCE <sup>21</sup>.

Como sus graves defectos de redacción han sido ya discutidos por la doctrina <sup>22</sup>, me concentraré en las cuatro críticas de fondo que me parecen más relevantes para los objetivos del presente artículo.

a) Hemos visto en la Sección I.3 que el alcance de la competencia exclusiva de la Comunidad no está tan claro como a veces se piensa. De hecho, si no de derecho, en la medida en que dicha competencia no se ejerce, las legislaciones nacionales siguen siendo válidas. Esta posibilidad queda ahora

<sup>21</sup> Más que de los sueños de la razón se trató en realidad de un verdadero golpe de mano, perpetrado con nocturnidad y alevosía (aprovechando, entre otras circunstancias, la ausencia del juriconsulto de la Conferencia Intergubernamental y del Consejo Europeo, el director general del Servicio jurídico del Consejo), con la agravante de falta de responsabilidad (al permitirse un grupito de funcionarios mal dormidos improvisar un texto que se apartaba de los discutidos durante más de un año en la Conferencia Intergubernamental).

<sup>22</sup> Ver en particular HERRMAN, C. H.: «Common commercial Policy after Nice: Sisyphus would have done a better job», en *Common Market Law Review*, núm. 39, 2002, pgs. 7-29, y HELISKOSKI, J.: «The Nice Reform of Article 133 EC on the Common Commercial Policy», en *Journal of International Commercial Law*, núm. 1, 2002, pg. 1.

formalmente reconocida y «constitucionalizada» por el nuevo redactado del artículo 133.

Efectivamente, al afirmar,

«5. Lo dispuesto en los apartados 1 a 4 se aplicará asimismo a la negociación y a la celebración de acuerdos en el ámbito del comercio de servicios y de los aspectos comerciales de la propiedad intelectual... (pero) *lo dispuesto en el presente apartado no afectará al derecho de los Estados Miembro de mantener y celebrar acuerdos con terceros países u organizaciones internacionales*» (énfasis añadido),

el nuevo texto crea lo que podría denominarse una «competencia exclusiva *opcional*» de la Comunidad: si la Comunidad quiere ejercerla, la competencia se transforma en exclusiva con todas las consecuencias que derivan de ello (y, en particular, la imposibilidad de que los Estados Miembro actúen en paralelo); pero si la Comunidad no quiere ejercerla, los Estados siguen siendo plenamente competentes.

No está en absoluto claro lo que esta competencia externa exclusiva opcional añade al reconocimiento general hecho por el Tribunal de Justicia desde los años 70 de que las bases jurídicas que atribuyen una competencia interna a la Comunidad también cubren su ejercicio en el plano externo. En cambio, sí parece evidente que este nuevo invento embrollará aún más la cuestión de la naturaleza y el alcance de las competencias comunitarias. El embrollo se acentúa al leer el siguiente párrafo del artículo relativo a los servicios culturales y audiovisuales, educativos y sociales y de salud <sup>23</sup>, en el que los redactores consiguen exactamente lo contrario de lo que pretendían (que no era otra cosa que limitar la acción de la Comunidad en estas áreas). Efectivamente, resulta del redactado: a) que la Comunidad puede participar (junto con los Estados Miembro pero en nombre propio) en acuerdos internacionales en estas áreas que contengan reglas que exceden su competencia interna (limitada a medidas de fomento y sin alcanzar a medidas de armonización) y b) que los acuerdos internacionales en esas áreas ya no pueden seguir siendo celebrados por los Estados Miembro en solitario sino que deben ser celebrados conjuntamente por la Comunidad y los Estados Miembro [al ser cubiertos por una competencia «compartida» (¿?) <sup>24</sup> entre la primera y los segundos].

b) El nuevo texto importa del acuerdo sobre servicios de la OMC, el

<sup>23</sup> «Los acuerdos en el ámbito del comercio de los servicios culturales, y audiovisuales, de los servicios de educación, así como de los servicios sociales y de salud humana *serán competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados Miembro... serán celebrados conjuntamente por la Comunidad y por los Estados Miembro*» (énfasis añadido).

<sup>24</sup> El signo de interrogación está justificado porque este sentido de «competencia compartida» no es el acuñado por el TJCE. Cuando el TJCE utiliza la noción de competencia «compartida para celebrar un acuerdo internacional» no apunta a que exista una competencia que abarque el conjunto del acuerdo y de la que sean titulares tanto la Comunidad como los Estados miembro. Apunta al hecho de que «la materia de un Acuerdo... esté comprendida *en parte dentro* de la competencia de la *Comunidad* y *en parte dentro* de la de los Estados Miembro» (Dictamen 1/1994, párrafo 108).

GATS, una noción como la de «comercio de servicios» completamente ajena al derecho comunitario (ver el redactado inicial del nuevo apartado 5 que se acaba de reproducir en el texto). Efectivamente, debería ser sabido (pero sin duda no lo era para los redactores del nuevo texto) que dicha noción abarca lo que el GATS denomina «presencia comercial» (tercer modo de suministro de servicios) que no es otra cosa que las inversiones extranjeras directas en los distintos sectores de servicios.

En derecho comunitario, la «presencia comercial» no es otra cosa que a) «derecho de establecimiento», regulado por un capítulo del Tratado distinto del relativo a la «prestación de servicios», b) régimen aplicable a las empresas una vez establecidas, regulado por distintas disposiciones según el tema de que se trate. También el TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte) distingue cuidadosamente entre comercio de servicios en sentido propio e inversiones extranjeras en los sectores de servicios, tratadas como «inversiones» exactamente igual que las inversiones en la industria manufacturera.

Para comprobar el absurdo que resulta de esta transposición de una noción generada en otro contexto, nada mejor que un ejemplo concreto: en el futuro, si el Tratado de Niza entra en vigor, la Comunidad dispondrá de una competencia exclusiva para celebrar acuerdos internacionales que afecten a las condiciones de establecimiento en un Estado Miembro de IBM en tanto que empresa prestadora de servicios informáticos pero no la tendrá si esos acuerdos afectan a IBM en tanto que productora de hardware.

c) Antes de Niza, si un acuerdo internacional cubría áreas no armonizadas internamente en materia de inversiones extranjeras directas, o bien era celebrado por la Comunidad ejercitando en el plano externo su competencia no exclusiva interna en la materia, lo cual en muchos casos exigía simplemente la mayoría cualificada del Consejo, o bien era celebrado por los Estados Miembro (quizá conjuntamente con la Comunidad) y sometido a los procedimientos nacionales de ratificación parlamentaria.

Después de Niza, la situación se altera de manera radical. La competencia externa exclusiva (opcional) de la Comunidad se extiende a ese acuerdo y a las referidas áreas en la medida en que cubra sectores de servicios, pero, como se trata de áreas no armonizadas previamente, el Consejo debe siempre actuar por unanimidad<sup>25</sup>. He aquí el nuevo *tour de force* conseguido por los redactores: combinar una nueva reducción del control democrático por parte de los Estados (en la medida en que los Parlamentos nacionales ya no podrán intervenir en la ratificación del acuerdo) con una mayor dificultad de acción de la Comunidad (en la medida en que el Consejo ya no podrá seguir ejerciendo por mayoría cualificada su competencia no exclusiva sino

<sup>25</sup> «5.-... No obstante lo dispuesto en el apartado 4, el Consejo decidirá por unanimidad... cuando tal acuerdo se refiera a un ámbito en el que la Comunidad todavía no haya ejercido, mediante la adopción de normas internas, sus competencias en virtud del presente Tratado».

que se verá obligado a llegar a la unanimidad para ejercer su recién adquirida competencia exclusiva opcional).

d) Y, *last but not least*, como con toda persecución de un espejismo, el nuevo texto es inútil. En efecto, el nuevo artículo se concibió para intentar abarcar, sin decirlo expresamente, todo el contenido de los acuerdos OMC. Cuando aún no ha entrado en vigor, la OMC ya ha desbordado su marco con la inclusión de «nuevos temas» en la agenda de su nueva Ronda de negociaciones lanzada en Doha, en particular las inversiones directas en los sectores que no son de servicios.

El fracaso estrepitoso obtenido con la pretendida ampliación de las competencias atribuidas a la Comunidad por el artículo 133 TCE debería conducir a una conclusión general. En un mundo cada vez más globalizado, se acentúa la interdependencia no sólo entre las vertientes externa e interna de la realidad social, económica y política sino también entre los distintos aspectos y sectores de las mismas. Quizá el único aspecto positivo de la nueva orientación internacional de la Administración Bush hijo en Estados Unidos es su virtud pedagógica al ejemplificar muy bien esta segunda interdependencia: todo liga con todo, comercio, terrorismo, lucha contra el narcotráfico, finanzas internacionales, inmigración, producción y venta de armamento... Ante esa realidad, pretender que la Comunidad –o una Comunidad fusionada con la Unión– podrá abarcar en solitario toda esa interdependencia sobre la base de sus competencias de atribución (exclusivas o no) –es decir, sin transformarse en un verdadero Estado federal– es, en el mejor de los casos, ingenuo. Sólo la Comunidad y Estados Miembro actuando conjunta y cooperativamente pueden convertirse en un *global rule maker* que pueda dar respuesta, por ejemplo, al reto político lanzado por la Administración Bush.

## 2. LA COOPERACIÓN ENTRE COMUNIDAD Y ESTADOS MIEMBRO EN EL PLANO INTERNACIONAL: ¿UN «DESASTRE PROGRAMADO» O LA VÍA DEL ÉXITO?

El debate sobre la «mixidad» de la acción internacional de la Comunidad y los Estados Miembro se enconó a raíz del Dictamen 1/1994 del TJCE sobre el ámbito de la competencia exclusiva de la Comunidad respecto a los acuerdos OMC. Ya durante el procedimiento, la Comisión utilizó machaconamente el argumento de que la participación conjunta de la Comunidad y de los Estados Miembro en la OMC acarrearía problemas casi imposibles de solucionar (y que, por tanto, debían evitarse permitiendo a la Comunidad participar en solitario). Fue esta insistencia la que obligó al Tribunal a proclamar solemnemente la premisa de puro sentido común de que «el problema del reparto de competencias no puede solucionarse en función de las eventuales dificultades que pudieran suscitarse» en su ejercicio y que la cuestión de la competencia es «previa» a la de las dificultades que pueden surgir al ejercerla (Dictamen 1/1994, párrafo 107). Con posterioridad al dictamen, la mayor parte de la doctrina retomó la tesis de la Comisión, que encontró su más celebrada expresión en el artículo de Pescatore «Opinion

1/1994 on conclusion of the WTO Agreement: Is There an escape from a programmed disaster», CMLR, 36, 1999 pgs. 387-405.

Ocho años después, la realidad ha demostrado que el «desastre programado» se ha convertido más bien en un éxito. Como el Consejo, a través de su Servicio Jurídico, había argumentado ante el TJCE, Comunidad y Estados Miembro han sabido instrumentar con responsabilidad sus respectivas competencias, con el resultado de que posiblemente en ninguna otra organización internacional la Unión Europea en su conjunto (Comunidad + Estados Miembro) es tan respetada como en el seno de la OMC.

El resultado positivo de la acción externa conjunta de la Comunidad y los Estados Miembro no se limita al marco de la OMC. Se extiende también a otros contextos multilaterales (la Convención de Kyoto en materia de protección del medio ambiente, por ejemplo) así como al contexto bilateral (desde los acuerdos «europeos» a la Convención ACP –en la que, recordémoslo una vez más, son los Estados Miembro y no la Comunidad quienes aportan las contribuciones financieras–). En todos estos casos, pueden (y aún deben) someterse a crítica las opciones políticas defendidas e instrumentadas por la Unión (Comunidad + Estados Miembro), pero nadie puede negar que su acción ha sido eficaz y ha conseguido articular de modo razonablemente adecuado el ejercicio de las competencias de una y otros. No puedo pasar por alto, aunque sólo sea como contraste al olvido casi sistemático –y altamente significativo– de que es objeto en la literatura, el caso más espectacular de éxito en el ejercicio conjunto de las competencias de la Comunidad y de los Estados Miembro: el proceso de adhesión a la Unión Europea de nuevos Estados Miembro. En efecto, son los Estados que ya son Miembro quienes protagonizan el proceso y ratifican el Acta de adhesión, pero ello no obsta a que hayan utilizado y utilicen el sistema institucional de la Comunidad/Unión para conducir las negociaciones ni a que las propias instituciones de la Unión deban pronunciarse favorablemente sobre su resultado final.

En cambio, podrían multiplicarse los ejemplos de fracaso en el ejercicio por separado en el plano internacional de las competencias de la Comunidad y de los Estados Miembro. Me limitaré sólo a algunos ejemplos que me parecen significativos, referidos tanto al contexto multilateral como al bilateral.

En relación con la Comunidad actuando en solitario, nada ilustra mejor el fracaso de unas relaciones bilaterales que su sucesión de acuerdos de «comercio y cooperación», vacíos de contenido efectivo, cuyo único resultado real ha sido, en todo caso, la frustración y el desencanto engendrado en los países de América Latina o de Asia del Sur con los que se han firmado. En el plano multilateral, el fracaso más significativo de la Comunidad actuando en solitario ha sido su incapacidad para establecer un mecanismo eficaz para asegurar su representación externa en materia de tipo de cambio, una función que, como es bien sabido, el artículo 111, «ex» 109, TCE, atribuye al Consejo.

En relación con los Estados Miembro actuando por separado, la mejor ilustración de ejercicio irresponsable de sus competencias es la de su proliferación de acuerdos bilaterales de inversión con países terceros <sup>26</sup>, celebrados en manifiesta violación del derecho comunitario (ya que abarcan cuestiones que, en aplicación de la jurisprudencia AETR, están reservadas a la competencia exclusiva de la Comunidad) y contradiciendo también manifiestamente buen número de normas internas aplicables que prevén una discriminación de trato en razón de la «nacionalidad» de las empresas (por no incluir, como los acuerdos concluidos de manera mucho más responsable por Estados Unidos, una lista de excepciones a las obligaciones de trato nacional y trato de la nación más favorecida). En el contexto multilateral, el fracaso más evidente es el que resulta de la incapacidad de ni tan sólo plantear una reorganización del sistema de *constituencias* en el seno del FMI que permitiera a los Estados Miembro, sin modificar su participación en el capital ni el poder de voto que le va asociado, reagruparse en vez de seguir, como ahora, integrados en *constituencias* compartidas con Estados que no son miembros de la Unión Europea (ni tan sólo europeos en muchos casos).

La argumentación desarrollada en esta Sección es sin duda impresionista. Pero me parece suficiente para justificar dos conclusiones respecto a lo que es posible:

- a) Una gestión correcta de la «mixidad» de la acción internacional de la Comunidad y de los Estados Miembro es posible. Esa gestión debe combinar el respeto escrupuloso de la distribución de competencias entre ambos (manifestado en particular en el momento de la aceptación de compromisos internacionales) con fórmulas adecuadas de ejercicio conjunto o coordinado de dichas competencias (sobre todo en el momento de la negociación de nuevos compromisos o de la gestión de los ya aceptados).
- b) Es posible que la acción por separado (no sólo de los Estados Miembros sino también de la Comunidad) sea mucho más infructuosa que su acción conjunta.

Como en el resto de secciones de este artículo, los argumentos desarrollados apuntan a problemas de alcance general pero es en el ámbito de la Unión Aduanera y de los problemas más estrictamente conectados con la misma (acuerdos de naturaleza económica, multilaterales o bilaterales) donde mejor podemos discutirlos.

## V. CONCLUSIÓN

Las/los ciudadanas/os son personas unas e indivisibles. También es una e indivisible la realidad social en que se insertan y actúan. Ni la persona individual ni la realidad social pueden ser divididas en compartimentos. Estos

<sup>26</sup> El tema es discutido ampliamente en un artículo en curso de publicación de Marina Solé, profesora de la Universidad de Barcelona integrada en su Observatorio de la Globalización.

hechos tan elementales deben ser siempre recordados al abordar la construcción de un sistema de articulación del poder político en distintos niveles.

Tomando como referencia la Unión Aduanera comunitaria y ciertas otras cuestiones estrechamente relacionadas con ella, los argumentos desarrollados en las secciones precedentes han intentado poner de manifiesto la imposibilidad de evitar la interdependencia entre los ámbitos de competencia de la Comunidad y de los Estados Miembro. Si ello es así, deben encontrarse fórmulas adecuadas de cooperación entre todos ellos. Si, como todo parece indicarlo, ni quienes gobiernan ni la mayor parte de la ciudadanía están dispuestos a encontrar estas fórmulas en la vía de un Estado federal, deben encontrarse fórmulas compatibles con una Comunidad que sólo tiene competencias de atribución y unos Estados Miembro que siguen siendo individualmente soberanos pero ya no disponen de buen número de las competencias de las que sí disponen los Estados terceros. Esta es la tarea fundamental y prioritaria cara al futuro, y no la de modificar marginalmente la distribución de competencias (vía que puede fácilmente desembocar en resultados monstruosos como la nueva redacción del artículo 133 TCE acordada por el Consejo Europeo de Niza).

La tarea es posible porque la propia práctica ha engendrado mecanismos de cooperación que, siendo sin duda mejorables, tampoco han funcionado tan mal. De lo que se trata es de edificar sobre estos mecanismos, extender la cooperación a los sectores donde aún no se ha producido y crear en los Tratados un marco jurídico mínimo que rellene (con modestia y realismo) el vacío absoluto que existe actualmente en esta materia. El objetivo debe ser combinar el respeto de la división de competencias entre Comunidad y Estados Miembro con la búsqueda de fórmulas que faciliten (y en parte fuercen) el ejercicio coordinado de las mismas<sup>27</sup>. Para avanzar hacia su consecución, es esencial que, en el debate, la retórica y las huidas hacia adelante sean sustituidas por el análisis riguroso y el espíritu creativo. El mejor ejemplo de lo que no debe hacerse es, de nuevo, la modificación acordada en Niza del artículo 133 TCE, que combina la falta de rigor desde el punto de vista técnico-jurídico con la incapacidad política de comprender dónde se encuentran los verdaderos problemas a resolver.

En esta perspectiva, la fusión entre Comunidad y Unión, que desde muchos puntos de vista es deseable, presenta también un riesgo. Ahora, es posible interpretar la Unión como una realidad virtual (o proyecto político) que agrupa a Comunidad y a Estados Miembro en tanto que entidades distintas pero destinadas a actuar coordinadamente (es decir, como «Unión»). Si la Comunidad es «ascendida» de rango y se funde con la Unión, hay el riesgo de que lo que en realidad suceda es que la Unión se «degrade» al nivel de

<sup>27</sup> Ver, por ejemplo, TORRENT, R.: «The “fourth pillar” of the European Union after the Amsterdam Treaty», en DASHWOD, A. y C. HILLION (eds.): *The General Law of E.C. External Relations*, Centre for European Legal Studies (University of Cambridge) and Sweet and Maxwell, London, 2000.

*Ramón Torrent*

la Comunidad y sea ya definitivamente vista por los Estados Miembro como algo exterior a (y en competencia con) ellos. Si el resultado fuera éste, esta reforma puramente institucional tendría importantes consecuencias negativas desde el punto de vista político porque tendería a ahondar la separación entre Comunidad/Unión y Estados Miembro en vez de facilitar el establecimiento de vías de colaboración entre todos ellos. Convendría, por tanto, que quienes propugnan una tal fusión indiquen con claridad cómo el Tratado único resultante será capaz de crear una «casa común» que integre tanto a la Comunidad/Unión como a los Estados Miembro y que asegure la colaboración entre todos ellos al servicio de las/los ciudadanas/os.