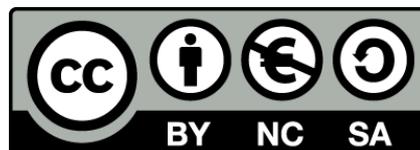




UNIVERSITAT_{DE}
BARCELONA

El sistema de mayoría cualificada en el Consejo de la Unión Europea

Christian Casanovas Pérez



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement- NoComercial – Compartirlqual 4.0. Espanya de Creative Commons.**

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento - NoComercial – Compartirlqual 4.0. España de Creative Commons.**

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0. Spain License.**

UNIVERSITAT DE BARCELONA
FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y CIENCIA POLÍTICA
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL
BIENIO 1998-2000

EL SISTEMA DE MAYORÍA CUALIFICADA EN EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

Tesis que presenta

CHRISTIAN CASANOVAS PÉREZ

Para optar al título de

DOCTOR EN DERECHO POR LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

Director de la tesis:

Dr. ENOCH ALBERTÍ ROVIRA

Barcelona - 2011

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	1
INTRODUCCIÓN.....	3
1. CONSIDERACIONES PREVIAS	13
1.1. ESTRUCTURA DE COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL VS ESTRUCTURA DE INTEGRACIÓN. EL MÉTODO COMUNITARIO	13
1.2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO EN EL COMPLEJO INSTITUCIONAL Y DECISORIO	20
1.2.1. El plan Schumann y el Tratado de París de 1951	21
1.2.2. Los Tratados de Roma de 1957	22
1.2.3. Los años sesenta y setenta	25
1.2.4. El refuerzo del papel institucional y decisorio del Parlamento.....	26
1.3. DESENCAJE DEL CONSEJO EN EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. PRINCIPIO DE EQUILIBRIO INSTITUCIONAL. CONTROLES	28
1.4. NATURALEZA Y LEGITIMIDAD DEL CONSEJO	33
1.5. EQUILIBRIO INTERNO EN EL CONSEJO: ELEMENTO ESTADOS Y ELEMENTO POBLACIÓN	37
1.6. LA ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN EN EL CONSEJO Y SU INTERACCIÓN EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DECISORIOS COMUNITARIOS	39
1.6.1. Síntesis del procedimiento interno en el Consejo. El Coreper	39
1.6.2. Interacción del Consejo en el proceso decisorio comunitario	41
2. CONFIGURACIÓN FORMAL DEL SISTEMA.....	48
2.1. CONCEPTO Y ORIGEN DE LA MAYORÍA CUALIFICADA POR RAZÓN DE VOTO PONDERADO.....	49

2.1.1. La mayoría absoluta en la CECA	50
2.1.2. La formulación original del sistema de mayoría cualificada por razón de voto ponderado	53
2.2. FRACTURA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD SOBERANA. MEDICIÓN DE LA CAPACIDAD DE INFLUENCIA DE CADA ESTADO	56
2.3. CRITERIOS DE PONDERACIÓN.....	61
2.3.1. Criterios económicos.....	62
2.3.2. Criterio demográfico	70
2.3.3. Criterio político. Elemento estados	73
2.4. DETERMINACIÓN DEL UMBRAL DE LA MAYORÍA CUALIFICADA Y LA CORRELATIVA MINORÍA DE BLOQUEO.....	77
2.4.1. Elemento estados vs elemento población.....	78
2.4.1.1. Elemento estados: "Cuáles"	79
2.4.1.2. Elemento estados: "Cuántos"	81
2.4.1.3. Elemento población	82
2.4.2. Legitimidad vs eficacia	85
2.5. LA CONCURRENCIA DE LA PROPUESTA PREVIA DE LA COMISIÓN	86
2.6. AMPLIACIONES Y MODIFICACIÓN DE EQUILIBRIOS	90
2.6.1. Comunidad de Seis Estados (C6)	90
2.6.2. Comunidad de Nueve Estados (C9)	93
2.6.3. Comunidad de Diez Estados (C10)	96
2.6.4. Comunidad de Doce Estados (C12)	97
2.6.5. Unión de Quince Estados (UE15)	99
2.6.6. Unión de Quince Estados. Tratado de Niza	102
2.6.7. Unión de Veintisiete Estados (UE27). Tratado de Niza	106
2.6.8. Corolario de la evolución del sistema de mayoría cualificada por razón de voto ponderado.....	109
2.7. MAYORÍA CUALIFICADA SIN PONDERACIÓN DEL VOTO: DOBLE MAYORÍA, DE ESTADOS Y DE POBLACIÓN	111
2.7.1. Concepto.....	111
2.7.2. Antecedentes.....	112

2.7.3. La doble mayoría prevista en el Tratado de Lisboa	116
3. EXTENSIÓN OBJETIVA DEL SISTEMA	123
3.1. DESCRIPCIÓN CUANTITATIVA	124
3.1.1. El Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957	124
3.1.2. Las sucesivas revisiones del Tratado	126
3.1.2.1. El Tratado firmado en Bruselas el 8 de abril de 1965 por el que se instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas	126
3.1.2.2. Los Tratados hechos en Luxemburgo el 22 de abril de 1970, y en Bruselas el 22 de julio de 1975	127
3.1.2.3. El Acta Única Europea de 1986.....	128
3.1.2.4. El Tratado de Maastricht de 1992	130
3.1.2.5. El tratado de Amsterdam de 1997	134
3.1.2.6. El Tratado de Niza de 2001	135
3.1.3. Primer balance cuantitativo tras el Tratado de Niza	139
3.2. DESCRIPCIÓN POR POLÍTICAS	140
3.2.1. Libre circulación de mercancías	142
3.2.2. Libre circulación de trabajadores	146
3.2.3. Libertad de establecimiento.....	148
3.2.4. Libre prestación de servicios.....	151
3.2.5. Libre circulación de capitales	153
3.2.6. Agricultura.....	156
3.2.7. Transportes.	159
3.2.8. Competencia.....	161
3.2.9. Fiscalidad	162
3.2.10. Aproximación legislativa	163
3.2.11. Política económica y monetaria.....	167
3.2.12. Política comercial.....	171
3.2.13. Política social	172
3.2.14. Cohesión económica y social	176
3.2.15. Investigación y desarrollo.....	177
3.2.16. Medio Ambiente	178
3.2.17. Cultura	179
3.2.18. Salud pública	180

3.2.19. Protección a los consumidores.....	180
3.2.20. Redes Transeuropeas	181
3.2.21. Industria.....	181
3.2.22. Cooperación al desarrollo	181
3.2.23. Empleo.....	182
3.2.24. Cooperación económica, financiera y técnica con terceros países. Ayuda humanitaria	183
3.2.25. Energía.....	183
3.2.26. Turismo.....	184
3.2.27. Protección civil	184
3.2.28. Cooperación Administrativa	184
3.2.29. Ciudadanía europea	184
3.2.30. No discriminación	185
3.2.31. Política exterior y de seguridad	186
3.2.32. Cooperación en los asuntos de Justicia e Interior	190
3.2.33. Espacio de libertad, seguridad y justicia	192
3.3. CUADRO DE LA SITUACIÓN ACTUAL TRAS EL TRATADO DE LISBOA.....	194
3.4. TENDENCIAS.....	200
3.5. ALGUNAS PAUTAS DE LA DICOTOMÍA UNANIMIDAD-MAYORÍA CUALIFICADA	201
.....	
3.5.1. Severa afectación de intereses nacionales sensibles	201
3.5.2. Incidencia en el derecho originario.....	203
3.5.3. Corolario	207
3.6. LAS PASARELAS.....	207
4. LA ELUSIÓN DEL SISTEMA: EL COMPROMISO DE LUXEMBURGO Y EL CÓDIGO DE CONSENSO	213
.....	
4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL COMPROMISO DE LUXEMBURGO. “LA CRISIS DE LA SILLA VACÍA”	213
4.2. CONTENIDO.....	224
4.2.1. “Agreement to disagree”	225
4.2.2. “Interés muy importante”. Presupuesto material	227

4.2.3. "Plazo razonable". Límite temporal.....	235
4.2.4. Procedimiento.....	239
4.2.5. Vigencia.....	250
4.3. NATURALEZA.....	251
4.3.1. Incidencia en el derecho originario.....	253
4.3.2. Incidencia en el derecho derivado. Reglas de procedimiento interno del Consejo	262
4.3.3. Incidencia en el acervo comunitario	263
4.4. CONTROL.....	269
4.5. RAZÓN DE SER Y VIRTUALIDAD ORIGINAL.....	276
4.6. EFECTOS.....	285
4.6.1. Interpretación y aplicación ultra vires. Subversión	287
4.6.2. ¿Por qué los estados subvirtieron el Compromiso de Luxemburgo?....	293
4.7. CUARENTA AÑOS DE DEBATE Y CORRECTIVOS INSTITUCIONALES	300
4.7.1. La Conferencia de la Haya de 1969.....	301
4.7.2. El Informe Vedel de 1972	302
4.7.3. La Conferencia de París de 1972.....	303
4.7.4. La Conferencia de París de 1974.....	304
4.7.5. El Informe Tindemans de 1975.....	305
4.7.6. La Comunicación de la Comisión de 1978	306
4.7.7. El Informe de los Tres Sabios de 1979	307
4.7.8. El debate institucional de 1981	308
4.7.9. La Iniciativa Genschel-Colombo de 1981	310
4.7.10. La Invocación del Compromiso por parte del Reino Unido en 1982....	312
4.7.11. La invocación del Compromiso por parte de Dinamarca en diciembre de 1982 y junio de 1983	315
4.7.12. La Declaración Solemne sobre la UE de 1983	315
4.7.13. El Proyecto de Tratado sobre la UE de 1984	317
4.7.14. El Comité "Dooge" de Marzo 1985	320
4.7.15. La invocación del Compromiso por parte de Alemania en junio de 1985 .	
.....	323
4.7.16. La convocatoria de la CIG de 1985 y su desarrollo.....	324

4.7.17. La primera decisión legislativa en materia agrícola adoptada por mayoría. Recurso ante el Tribunal de Justicia, Caso 68/86, Reino Unido vs Consejo.	326
4.7.18. El Acta Única Europea de 1987	327
4.7.19. La invocación del Compromiso por parte de Irlanda en diciembre de 1986, y por parte de España en junio de 1987	332
4.7.20. La modificación del Reglamento interno del Consejo en 1987	333
4.7.21. La invocación del Compromiso por parte de Grecia en 1988	335
4.7.22. La invocación del Compromiso por parte de Francia en 1993.....	336
4.7.23. La segunda modificación del Reglamento interno del Consejo en 1993	337
4.7.24. La crisis de la "vacas locas" en 1996	340
4.8. BALANCE Y SITUACIÓN ACTUAL	342
5. MODERNOS RESORTES DE ELUSIÓN Y ESCAPE.....	354
5.1. LA INTRODUCCIÓN DEL SISTEMA DE MAYORÍA CUALIFICADA EN EL ANTIGUO ART 100 TCEE, CON CLÁUSULAS "OPTING OUT"	355
5.2. EL COMPROMISO DE IOANNINA DE 1994	360
5.2.1. Antecedentes.....	360
5.2.2. Naturaleza jurídica.	361
5.2.3. Razón de ser y alcance	366
5.2.4. Experiencia práctica.....	368
5.2.5. Vigencia	369
5.3. "EL COMPROMISO DE AMSTERDAM "	370
5.4. "EL COMPROMISO DE LISBOA "	375
5.5. LA RESURRECCIÓN DEL COMPROMISO DE IOANNINA.	377
5.6. LAS COOPERACIONES REFORZADAS	379
5.6.1. Antecedentes.....	379
5.6.2. Razón de ser y virtualidad.....	381
5.6.3. El procedimiento de activación y el "Compromiso de Amsterdam"	384
5.6.4. Experiencia práctica.....	386

5.7. LA ABSTENCIÓN CONSTRUCTIVA EN LA PESCA.....	388
5.8. LAS NUEVAS E INOPINADAS POSIBILIDADES DE “TOTAL EXIT”: LA RETIRADA UNILATERAL DE LA UE Y LA RENACIONALIZACIÓN DE POLÍTICAS SUJETAS AL SISTEMA DE MAYORÍA CUALIFICADA.....	389
6. CONCLUSIONES.....	393
BIBLIOGRAFÍA CITADA..	406

ABREVIATURAS

AUE: Acta Única Europea
BCE: Boletín de las Comunidades Europeas
BUE: Boletín de la Unión Europea
CAJI: Cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior
CECA: Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE: Comunidad Económica Europea
CEEA: Comunidad Europea de la Energía Atómica
CIG: Conferencia Intergubernamental
DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea
PAC: Política Agrícola Común
PESC: Política Exterior y de Seguridad Común
PIB: Producto Interior Bruto
PNB: Producto Nacional Bruto
STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TCE: Tratado de la Comunidad Europea
TCECA: Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero
TCEE: Tratado de la Comunidad Económica Europea
TCEEA: Tratado de la Comunidad Económica de la Energía Atómica
TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE: Tratado de la Unión Europea
UE: Unión Europea
UEM: Unión Económica y Monetaria
vc: versión consolidada (del Tratado en cuestión)

INTRODUCCIÓN

El sistema de mayoría cualificada en el Consejo de Ministros es la síntesis de la vocación supranacional de la Unión Europea. Sin perjuicio del papel importante de la Comisión y del incremento de la participación del Parlamento a través del procedimiento de codecisión - hoy procedimiento legislativo ordinario -, la clave del proceso de integración radica en el régimen de adopción de las decisiones propias de la institución que todavía hoy ocupa la cúspide del complejo institucional y decisorio: el Consejo de Ministros.

Más allá de la anecdótica modalidad de la mayoría simple y de la enervante unanimidad, es con la mayoría cualificada cuando el Consejo se inserta de lleno en el método comunitario, en la estructura de integración, y por ende coadyuva a la aspiración supranacional de la Unión. El sistema de mayoría cualificada es la máxima expresión de la faceta comunitaria del Consejo de Ministros, en concordia con su naturaleza y composición intergubernamentales.

La supremacía y eficacia directa de las decisiones mayoritarias del Consejo en el seno de estados soberanos eventualmente minorizados¹ en una votación por mayoría, ha trastornado y sigue trastornando la Unión. El quórum decisorio exigido (unanimidad, mayoría simple o cualificada) para entender formalmente adoptada una determinada decisión en el seno del Consejo - decisión que se sobrepondrá a los ordenamientos nacionales, y se impondrá como política y jurídicamente obligatoria en todos los Estados miembros, se hayan posicionado a favor o en contra de la decisión debatida-, ha sido siempre una cuestión central en el proceso de integración. Por ello, la tensión antitética entre el método intergubernamental de la unanimidad y el veto por un lado, y el sistema de mayoría cualificada por el otro, así como los distintos dispositivos político-jurídicos de elusión ex ante y escape ex post de dicho sistema, han planeado

¹A lo largo de este trabajo nos concederemos la licencia terminológica de utilizar el adjetivo-participio "minorizado/s", inexistente en nuestro idioma, para significar la situación de los estados que tras una votación por mayoría cualificada o simple en el Consejo han quedado en minoría. Utilizaremos esta expresión por influencia de la literatura francesa e inglesa que emplean el término "minorisé" - "outvoted", para referirse a la posición en la que quedan dichos estados tras una votación.

siempre como una pesada losa en la historia de la integración europea, pues todo ello, conjuntamente con la instauración y paulatino incremento de los poderes normativos del Parlamento Europeo vía extensión de la codecisión, modula el punto de inflexión crucial a partir del cual los estados miembros renuncian a su soberanía a favor del ente supranacional.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa nos asalta la sensación, cuando no la certeza, de que se ha completado la agenda de la ineludible reforma institucional ligada a la mayor y más difícil de las ampliaciones, especialmente en lo que al sistema de mayoría cualificada se refiere. La tortuosa consecución in extremis de este hito con más o menos éxito, tras el desgaste sufrido con ocasión de la Convención, el fiasco de la Constitución Europea por causa los referendos negativos de Francia y Holanda, y la seria amenaza a la que el Tratado de Lisboa se vio sometido tras el primer referéndum negativo de Irlanda y los chantajes euroescépticos infligidos por los gobiernos checo y polaco, han generado una visible fatiga generalizada en todos los niveles que a su vez es presagio de un merecido descanso para el difícil proceso de integración europea, máxime en lo que atañe a los asuntos institucionales. Un descanso merecido que se atisba largo y sosegado.

Este tiempo de descanso es un campo abonado para el balance histórico y la reflexión político-jurídica, una oportunidad para analizar en profundidad la cuestión clave de la evolución del sistema de mayoría cualificada en el Consejo de Ministros, mediante una tesis doctoral que si bien me planteo por primera vez en el año 2002 tras la entrada en vigor del Tratado de Niza, ha pasado por los trabajos de la Convención, por la no nata Constitución Europea, y ha terminado en el año 2011 tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Por consiguiente, una vez cerrada la convulsa primera década del siglo XXI marcada por el transitorio Tratado de Niza, las expectativas de la Convención, el fiasco de la Constitución Europea, y la solución modesta del Tratado de Lisboa, el estudio de la evolución del sistema de mayoría cualificada a lo largo de sesenta años de proceso de integración europea y de actividad del Consejo de Ministros, se presenta como una asignatura de interés, oportuna y útil.

El estudio de la evolución del sistema de mayoría cualificada se muestra todavía hoy enrarecido por ciertos tabúes, de algún modo propiciados por el secreto de las deliberaciones del Consejo. Conviene revisar tales tabúes más allá de las previsiones formales del derecho originario, para contrastarlos con espíritu crítico con los datos

objetivos de que disponemos en la actualidad y tratar de responder a ciertos interrogantes, como por ejemplo:

- ¿existen en el Consejo coaliciones o alianzas de estados más o menos estables y permanentes, grandes y pequeños, fundadores y adheridos, del norte y del sur, etc, que justifiquen la búsqueda de delicados equilibrios entre tales bloques a la hora de ponderar el voto de los estados y fijar los umbrales de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo?...
- ¿por qué los estados pequeños y medianos se hallan sobrerrepresentados en el sistema de mayoría cualificada?...
- ¿la ponderación del voto y la fijación de los umbrales de la mayoría cualificada y la correlativa minoría bloqueo responden hoy adecuadamente a la demografía y las consecuentes exigencias democráticas y de eficacia?..., ¿lo hará la regla de doble mayoría prevista por el Tratado de Lisboa para el 2014?...
- ¿la apuesta de iure en el articulado de los Tratados por el sistema de mayoría cualificada es sincera?... ¿la conducta práctica del Consejo ha sido consecuente con aquella apuesta de iure en los tratados?...¿es cierto que, contrariamente a aquella apuesta de iure, la cultura del consenso ha regido de facto la vida del Consejo?...
- ¿cuál fue la auténtica razón de ser y vocación del famoso y denostado Compromiso de Luxemburgo? ¿y sus efectos reales?... ¿es cierto que el Compromiso de Luxemburgo instauró la cultura de consenso?...
- ¿la cultura del consenso permanece hoy?...
- ¿por qué el Compromiso de Ioannina y los “frenos de emergencia” cuando se dispone del Compromiso de Luxemburgo y la cultura del consenso permanece?...

Trataremos de responder estas y otras cuestiones mediante un estudio de la evolución del sistema de mayoría cualificada desde el Tratado de París de 1951 hasta el Tratado de Lisboa de 2007, que arranca en el primer capítulo con algunas consideraciones dogmáticas a propósito de las estructuras de cooperación intergubernamental vs integración supranacional, de la naturaleza y equilibrio interno del Consejo de Ministros, y su interacción en el complejo institucional-decisorio, a fin solamente de preparar en abstracto el subsiguiente estudio profundo del sistema de mayoría cualificada.

En el segundo capítulo entraremos de lleno en la configuración formal del sistema de mayoría cualificada. La mayoría cualificada es un sistema que reposa en un delicado equilibrio de fuerzas entre los estados representados en el Consejo de Ministros. Por esta razón analizaremos los elementos que conforman la articulación del quórum de la mayoría cualificada [(i) la ponderación del voto de los estados, (ii) la fijación de los umbrales de la mayoría cualificada y correlativa minoría de bloqueo, y (iii) la concurrencia y vinculatoriedad de la propuesta previa de la Comisión], desde la idea de “sistema”, sin perder de vista la conexión e interdependencia funcional entre todos ellos, hasta el extremo que la modificación de uno, por nimia que sea, repercute indefectiblemente en los demás, alterando en último término la regulación de aquel equilibrio interno fundamental.

Explicaremos la razón de ser original de este sistema, la fractura del principio clásico de igualdad soberana entre estados que comporta, los criterios económico, demográfico y político para la ponderación del voto de cada uno de los estados, las tensiones y digresiones que subyacen en la fijación de los umbrales de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo, la concurrencia de la propuesta previa de la Comisión, su vinculatoriedad y su incidencia en los umbrales, así como las sucesivas modificaciones de equilibrios habidas con ocasión de cada una de las ampliaciones geográficas, desde la Comunidad de seis hasta la actual Unión de veintisiete.

Constataremos la recurrente supraponderación del voto de los estados pequeños y medianos en relación a su tamaño demográfico especialmente, su consecuente sobrerrepresentación en el sistema, y la deriva a la baja del porcentaje de ciudadanos europeos que los umbrales de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo deben representar. Y finalmente, estudiaremos la reinención del sistema con el fin de aliviar aquella sobrerrepresentación de los estados pequeños y medianos (sobrerrepresentación que en la Unión de 27 estados, de los cuales 22 son pequeños y medianos, ha alcanzado el paroxismo), a saber: la doble mayoría sin ponderación, mayoría de estados y población.

En el tercer capítulo, entraremos en el examen de cuando, cuanto y donde se ha extendido el sistema de mayoría cualificada a lo largo del proceso de integración, desde un punto de vista formal y positivo, es decir, a la vista sólo de las previsiones del derecho originario y las sucesivas revisiones de los Tratados, siempre con el

propósito de corroborar estadísticamente las sabidas tendencias en lo que a la extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada se refiere.

Trataremos aquí de proporcionar dos fotografías. La primera meramente cuantitativa y selectiva, a saber, un retrato de la evolución en cifras de los fundamentos de intervención decisoria del Consejo contenidos en el Tratado de la Comunidad Europea que han pasado a regirse por el sistema de mayoría cualificada, desde el Tratado de Roma de 1957 hasta el Tratado de Niza de 2001, pero con deliberada exclusión del recuento de los fundamentos contenidos en los Tratados de la Comunidad del Carbón y del Acero y el Tratado de la Comunidad de la Energía Atómica - dada su relevancia menor -, así como en los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea, a fin de evitar la distorsión que el cómputo de dichos Tratados, inexistentes en la fundación de las comunidades y de estructura dispar, comportaría en un balance comparativo que arranca con la fundación de las Comunidades.

La segunda fotografía será cualitativa, porque aquel primer saldo cuantitativo - que computa en grado de equivalencia el paso a la mayoría de bases decisorias inequívocas, de trascendencia jurídica y política muy diversa -, por sí mismo, arroja resultados falaces sino va seguido de una descripción cualitativa (sustantiva) del proceso de extensión del sistema de mayoría cualificada en cada una de las políticas comunitarias.

La extensión de la mayoría cualificada a un gran número de supuestos de intervención decisoria del Consejo de índole institucional o administrativa, o supuestos residuales de escasa utilización, puede ser destacable en términos cuantitativos pero meramente anecdótica en términos cualitativos. Por el contrario, la extensión de la mayoría cualificada a un sólo precepto otrora regido por la unanimidad, puede remover las estructuras de la Comunidad cuando éste es de carácter transversal, de muy frecuente utilización o sirve de base normativa a un ámbito material de capital importancia (el antiguo art 100 TCEE por ejemplo).

De igual modo, tomaremos en consideración también el procedimiento decisorio en el que se imbrica la actuación autónoma del Consejo y su interacción con la Comisión y el Parlamento - sin perjuicio del papel consultivo de otras instituciones u organismos como el Comité Económico y Social, el Comité de la Regiones...etc -, así como la naturaleza jurídica del acto en cuestión (decisión individual, reglamento, o directiva). Tampoco tiene la misma relevancia el tránsito a la mayoría cualificada en un artículo

del Tratado en virtud del cual se adopta una mera recomendación o un acto estrictamente administrativo dirigido a un estado concreto, que el tránsito en un artículo que sirve de título para la aprobación de un reglamento que entraña un auténtico acto legislativo con efecto directo y primacía en todos los estados miembros.

Por todas estas razones, nos proponemos proporcionar también una segunda fotografía cualitativa, pero que a diferencia de la primera, que es meramente cuantitativa y termina con el Tratado de Niza, comprenderá también los cambios y novedades introducidas por el Tratado de Lisboa.

Terminaremos el tercer capítulo con un excursus referente al moderno expediente conocido como “pasarela”, destinado a servir de atajo constitucional en aras de la extensión objetiva del sistema, sin necesidad de recurrir a la revisión de los tratados.

El cuarto y quinto capítulos están dedicados a los distintos dispositivos político-jurídicos de elusión ex ante y escape ex post del sistema de mayoría cualificada, de los que se han ido dotando los estados para mitigar de un modo u otro la cesión de soberanía que entraña aquel sistema.

En el cuarto capítulo abordaremos la elusión ex ante del sistema de mayoría cualificada a través primero de la ética del consenso y a través luego de la subversión del Compromiso de Luxemburgo de 1966. Tradicionalmente el discurso sobre la cultura del consenso en el Consejo ha girado siempre alrededor del célebre y denostado Compromiso de Luxemburgo de 1966, - injustamente identificado como el artífice de cultura -, razón por la cual dedicaremos el cuarto capítulo al análisis de sus antecedentes, su contenido objetivo, su naturaleza, su control, su virtualidad, y sus efectos. Después repasaremos los cuarenta años de crítica y debate institucional acerca de la aplicación subversiva y ultra vires del Compromiso, para terminar con el examen de la situación actual de la cultura del consenso a la vista de las estadísticas proporcionadas por la Secretaría General del Consejo. Todo ello con el propósito de romper los tabúes y mitos de antaño pero que todavía hoy rodean la figura del denostado Compromiso de Luxemburgo.

En el capítulo quinto constataremos que cuarenta años de persistentes críticas y correctivos institucionales frente a la aplicación ultra vires del Compromiso, más que en la erradicación definitiva de los viejos resortes políticos de elusión del sistema, han redundado finalmente en su mutación jurídico-constitucional. Desde hace tiempo se

viene observando un rebote inverso, de claro resurgimiento y mutación jurídica de aquellos viejos mecanismos de salvaguardia de intereses nacionales vitales en ámbitos regidos por el sistema de mayoría cualificada, otrora oriundos en el mundo político y diplomático. Estudiaremos por tanto los nuevos instrumentos de elusión ex ante y resortes de consenso con fundamento y espacio en el derecho comunitario originario, consagrados precisamente por el Tratado de Lisboa, a saber, el resucitado Compromiso de Ioannina y los conocidos “frenos de emergencia” - que aquí denominaremos “*Compromiso de Amsterdam*” y “*Compromiso de Lisboa*”-.

Seguidamente estudiaremos los nuevos instrumentos de escape selectivo ex post al servicio de los estados minorizados que deseen escapar de la vinculatoriedad de las decisiones mayoritarias adoptadas - a saber, las cláusulas “opting out” introducidas en el crucial art 100 TCEE con ocasión del Acta Única Europea y la técnica de las cooperaciones reforzadas instaurada con el Tratado de Amsterdam -, así como los inopinados expedientes de escape total previstos por el Tratado de Lisboa, - a saber, el derecho de retirada de la UE y la posibilidad de renacionalización de competencias .

Además, claro está, de la premisa primigenia que impone el derecho originario y cada una de sus sucesivas revisiones desde los Tratados de París y Roma hasta el Tratado de Lisboa, los sucesivos Tratado de Adhesión, y en su caso la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta tesis doctoral se nutre de la bibliografía española, francesa, británica, italiana, belga, holandesa, estadounidense... que reseño en el correspondiente anexo bibliográfico.

Con vocación metodológica he acudido a los testimonios e informes recogidos en el repertorio íntegro del Boletín mensual de la actividad de las Comunidades y de la Unión, así como los informes generales anuales de la Comisión, obrantes en la hemeroteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. En lo menester he recabado incluso datos de primera mano de la Secretaría General del Consejo y el testimonio directo y actual de algunos funcionarios de la representación permanente española en el Consejo y del propio Consejo, y de algún europarlamentario, siempre con el propósito característico de contrastar las previsiones formales del derecho originario y los dogmas doctrinales clásicos sobre la materia, con la realidad práctica y la vida diaria del Consejo, y dejar a la vista las “tuberías” del sistema de mayoría cualificada, máxime en lo que respecta al cuarto capítulo dedicado a la cultura del consenso y el Compromiso de Luxemburgo.

Asimismo, debo mencionar que en lo concerniente al estudio de los criterios de ponderación del voto y la determinación de los umbrales de la mayoría cualificada y correlativa minoría de bloqueo, las estadísticas económicas y demográficas proporcionadas por Eurostat han sido un valioso elemento de trabajo.

Si bien la dogmática europea sobre las cuestiones abordadas en los capítulos primero y segundo de esta tesis es abundante, las cuestiones clave propias de los capítulos cuarto y quinto a propósito de la cultura del consenso, con sus distintos resortes políticos y jurídicos, y la revisión crítica de todo lo que rodea al viejo Compromiso de Luxemburgo y sus derivadas o sucedáneos más modernos, no han sido objeto de trabajos específicos, salvo inconexas excepciones, con lo que al permanecer casi ignotas se han trabado en el estado de opinión jurídico-política comunitaria, tabúes y leyendas en gran medida discutibles.

Entre dichas inconexas excepciones debo mencionar un reciente artículo publicado por el Profesor Pablo González Saquero una vez finalizado el cuerpo de esta tesis, en el nº 31 de la Revista Española de Derecho Europeo, titulado “La Mayoría Cualificada en el Consejo de la UE según el Tratado de Lisboa”, toda vez que incide de lleno en los aspectos nucleares de los capítulos cuarto y quinto del presente trabajo, y plantea reflexiones afines (esta afinidad ha sido primero sorprendente, por la casi identidad de algunos enfoques, y después, altamente reconfortante, por la compañía y refrendo doctrinal que me reporta).

Sin perjuicio de las referencias doctrinales reseñadas en el anexo bibliográfico, deseo destacar aquí también por haberme animado a emprender la revisión crítica de aquellos tabúes y mitos, a Piet-Hein Houben y su obra de 1964 “Les Conseils de Ministres des Communautés Européennes”, que con anterioridad al Compromiso de Luxemburgo de 1966 denunciaba ya que los Consejos de Ministros de las Comunidades nacieron con la ética del consenso impresa en su código genético; a Araceli Mangas Martín, que en su obra “El Comité de Representantes Permanentes” de 1980 atacó abiertamente la cuestión en este nivel de decisión y que posteriormente en sus manuales ha tratado siempre de puntualizar; a Jean De Ruyt, que en su obra “L’Acte Unique Européenne” de 1987, y a propósito del nuevo y trascendental art 100 TCE relacionó la técnica “opting out” con la razón de ser de la cultura de consenso y el Compromiso de Luxemburgo; a Joseph H. Weiler, que en su obra “Europa, fin de siglo” de 1994 sintetizó felizmente la tensión inherente al sistema de mayoría cualificada por medio de la famosa dicotomía “exit-voice”; y a Fiona

Hayes-Renshaw y Hellen Wallace, cuya obra "The Council of Ministers" es en la actualidad una de las referencias contemporáneas más rigurosas en el estudio empírico de la organización y funcionamiento del Consejo.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

1.1. ESTRUCTURA DE COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL VS ESTRUCTURA DE INTEGRACIÓN. EL MÉTODO COMUNITARIO.

La subjetividad primaria de los estados, al tiempo que la igualdad jurídico-formal entre ellos, es la base sobre la que se sustenta la comunidad internacional y la esencia del derecho internacional público.

La "Comunidad Europea", ab origine, ha pretendido ir más allá de la mera cooperación internacional entre Estados, incluso más allá del fenómeno clásico de las organizaciones internacionales que le son contemporáneas (ONU, OCDE, OTAN...), para perseguir un modelo sui generis de integración supranacional y unionista, que si bien es más ambicioso, no alcanza tampoco al ideario del súper estado federal. Como sostiene SOBRINO HEREDIA *"La distribución que se opera en su seno es tan profunda que no pueden equipararse a las Organizaciones tradicionales, mientras que la retención de determinados poderes soberanos por sus estados miembros impiden también que puedan ser calificadas de estados federales"*².

En nuestro caso, los estados europeos, libremente, mediante la firma y ratificación de un acuerdo internacional, y sin renunciar a su condición de estado soberano con personalidad jurídica propia, cedieron, en determinados ámbitos económicos, sociales y políticos, el ejercicio de parte de sus poderes tradicionales de carácter legislativo y ejecutivo a favor de un nuevo ente o organización en la que se integraron. Según DÍEZ DE VELASCO, *"en el límite de esa cesión estaría la pérdida de la condición de estado,*

² SOBRINO HEREDIA J.M.; "Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad "; *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, nº5, 2001, p 853-870. HAAS, E.B distinguía en 1958 los arquetipos de Organización Internacional (de integración) vs Federación, por razón de la condición de sus miembros, objetivos, métodos de adopción de decisiones, independencia de los agentes decisorios, naturaleza y ejecución de las decisiones, evolución de sus techos competenciales, y vigencia. HAAS E.B; "The Uniting of Europe", Londres, 1958, p 523; en STEIN E, HAY P, WAELBROECK M; *European Community Law and Institutions in Perspective*; The Bobbs-Merrill Company Inc, Indianapolis-New York, 1976, p 17 y ss.

que vendría dada por la cesión irrevocable de la titularidad de todos sus poderes soberanos³. No obstante, en consecuencia, la subjetividad internacional y soberanía de los estados miembros, cabalmente adheridos, se vio modificada, pero, ¿de qué forma y en qué medida?...

Por el hecho de su incorporación a la Comunidad, la subjetividad internacional primaria de los estados miembros, queda matizada por una subjetividad mayor de segunda generación en la que se inserta la primera. Pero además, como consecuencia de lo anterior, la capacidad de obrar de los estados miembros, es más, su soberanía, quedarán también limitadas en esos ámbitos en los que se consiente la injerencia por parte del nuevo ente supranacional, dada su condición de depositario de parte de las competencias que dichos estados han cedido.

Así, en el interior del nuevo ente u organización que nosotros denominamos Comunidad o Unión, se distinguen dos estructuras de acción en función del grado y calidad de la cesión de competencias.

(i) Por un lado, un eje o estructura de mera cooperación entre los estados miembros y suma de sus respectivos intereses nacionales en la materia que se trate. En el marco de esta estructura, la voluntad de la nueva organización se articula mediante un sistema decisorio que persigue, en última instancia, la defensa de los respectivos intereses nacionales, y por ende, caracterizado por la preeminencia, en todos los aspectos, del órgano intergubernamental donde dichos intereses se manifiestan (el Consejo y el Consejo Europeo).

En este contexto, - clásico en el fenómeno de las organizaciones internacionales tradicionales -, con el fin de alcanzar objetivos comunes en determinados ámbitos económico-sociales, se coordinan los respectivos intereses nacionales, y al efecto, se promueven acciones conjuntas, previa decisión tomada en el seno del órgano de representación estatal-gubernamental por consenso o unanimidad, con la consecuente facultad de veto o bloqueo de cada uno de los estados miembros, de modo que ninguno de ellos pueda ver lesionados sus intereses en ninguna circunstancia y bajo ningún concepto; esto es: **Estructura “estatocéntrica”/método de cooperación intergubernamental.**

³ DÍEZ DE VELASCO M; *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Madrid, 1991, p 217.

En el eje de cooperación intergubernamental inherente con la estructura estatocéntrica, priman los procedimientos propios de la diplomacia clásica con elementos sobresalientes de respeto total a la soberanía de los Estados. Cada estado miembro ejerce de ente autónomo en defensa de sus propios intereses, dentro del ámbito de acción propio de la Organización a la que libremente se ha adherido. En este escenario de salvaguarda escrupulosa de la soberanía de los estados, rigen los axiomas definidores del derecho internacional público, de igualdad soberana entre estados y no injerencia. De esta suerte, y partiendo de la premisa de que los intereses nacionales de cada uno de los estados miembros sólo pueden ser de importancia igual, y su correlato de que ningún estado soberano puede ser obligado a acoger y aplicar en su seno medidas frente a las cuales ha manifestado su disconformidad, el consenso, la unanimidad y el derecho de veto o bloqueo son la regla.

(ii) En determinadas circunstancias, la evolución del método intergubernamental lleva a la búsqueda de fórmulas que vayan más allá de la mera cooperación y suma de intereses nacionales.

La conciencia de formar parte de una organización de estados con carencias y problemas compartidos, basada en principios axiológicos comunes (libertad, democracia, estado de derecho, respeto a los derechos humanos, etc), junto con la progresiva maduración de una identidad y sociedad europeas, que complementan a la nacional, hacen que en ciertos ámbitos menos sensibles, y sobre la base de una confianza en las estructuras del nuevo ente y sus instituciones, se vaya más allá de una mera coordinación o yuxtaposición de intereses nacionales, para pasar a un compromiso de subordinación de dichos intereses nacionales en aras de un interés superior, - el interés general comunitario o europeo en nuestro caso -, todo ello mediante la articulación de canales de decisión constructivos y conciliadores basados en los principios mayoritario y democrático; esto es, **estructura de integración supranacional/método comunitario.**

Sobre la base del concepto de “*engagement*” o compromiso, HAAS, a propósito de la recientes Comunidades Europeas, argumentaba en 1958 que “*if parties to a conference enjoy a specific and well articulated sense of participation, if they identified themselves completely with the procedures and codes within which their decisions are*

made, they consider themselves completely engaged by the results even if they do not concur with them “⁴.

Dentro de este marco de “compromiso” y confianza opera una auténtica cesión de soberanía o competencias nacionales a favor de la nueva organización, que en este contexto adquiere el carácter de supranacional, siempre con el propósito de perseguir, previa armonización de los distintos intereses nacionales en juego, el interés general de toda la comunidad, siendo aceptado por todos que las decisiones, tanto de índole normativa y alcance general, como las de alcance concreto o meramente técnico, adoptadas ahora, en su caso, por mayoría en el seno del órgano de representación intergubernamental, tendrán autoridad, validez y eficacia, también en los territorios de los estados minorizados y detractores de las mismas.

Precisamente, en el “*poder de adoptar decisiones vinculantes para los gobiernos sin haber recibido su consentimiento previo*”⁵, radica el concepto de la integración supranacional. Ya sea por el hecho de que aquellas decisiones - que devendrán vinculantes también para los estados miembros detractores o disidentes - hayan sido adoptadas por mayoría en el seno del órgano intergubernamental de representación y defensa de los respectivos intereses nacionales de cada estado miembro, o por el hecho de que hayan sido adoptadas bajo parámetros netamente técnicos y funcionales por un órgano objetivo e independiente, cuyos miembros no gubernamentales no obedecen a los intereses nacionales de los estados, sino al interés general de la organización, la Comunidad o Unión opera en determinadas tesituras revestida de supranacionalidad.

Ahora bien, en nuestro caso la estructura de integración supranacional sustenta una Comunidad o Unión y produce un ordenamiento jurídico-político en los que subyace la idea y sensación un tanto desagradables de “irreversibilidad” - según MILWARD -⁶, o de “*being locked*” o exclusión de “*exit*” - según WEILER -⁷. Para ambos autores, la

⁴ HAAS E; “The Uniting...”, op cit, p 523.

⁵ STEIN E, HAY P, WAELBROECK M; *European Community...*, op cit, p 20.

⁶ MILWARD A, DORENSEN V; “Interdependence or integration? a national Choice”, en RUGGERO R, LINCH F, ROMERO F, DORENSEN V; *The Frontier of National Sovereignty*, Routledge, London, 1993, p 16.

⁷ WEILER J.H.H; *Europa, Fin de Siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p 23 a 51.

imposibilidad de elusión ex post de medidas comunitarias desfavorables por parte de un estado disidente, - eventualmente minorizado en una votación en el seno del Consejo, o contrario a los criterios de la Comisión -, dada la inviabilidad socio-económica e ilicitud de la separación unilateral de un estado o disolución de la Comunidad⁸, y dada la proclamación jurisprudencial en 1963 y 1964 de los principios de supremacía y efecto directo, determinan el carácter irreversible de la Comunidad. Sin embargo, de forma correlativa a la irreversibilidad y directamente proporcional al proceso de supranacionalización, la Comunidad o Unión y su ordenamiento se han ido dotando de resortes de elusión o escape en clave de salvaguardia de intereses nacionales, unos de facto y de cariz político, como el código de consenso indiscriminado en el Consejo que cristalizará en el célebre Compromiso de Luxemburgo de 1966, otros de iure, como cláusulas discrecionales "*opting out*" en determinadas materias (ad ex, antiguo art 100 A TCEE tras el AUE).

En la Comunidad o Unión la estructura de integración supranacional y el ordenamiento irreversible que produce, se desarrollan a través de un sistema decisorio especial en el que la Comisión, objetiva e independiente, ejerce casi en exclusiva el derecho a plantear iniciativas, que serán convertidas en decisión o norma en el seno del órgano intergubernamental, pero preferentemente por mayoría, y en su caso también, con la participación y/o autorización del Parlamento Europeo, para dejar en manos otra vez de la Comisión, habitualmente, la ejecución de la acción en cuestión, esto es, el método comunitario.

De esta suerte, el método comunitario somete toda acción a tres filtros, (i) el del interés general comunitario capitalizado por la Comisión, ex ante en sus funciones de iniciativa, ex post en sus funciones de ejecución, (ii) el filtro de los respectivos intereses nacionales en juego, capitalizado por el Consejo, y (iii) el filtro democrático, capitalizado sobretudo por el Parlamento Europeo, pero también, de un modo mediato, por el Consejo.

En el método comunitario la lógica de integración supranacional presidida por el interés general comunitario, se manifiesta en primer término en el órgano objetivo e independiente: la Comisión. Por su propia naturaleza y funciones (iniciativa normativa,

⁸ El reciente Tratado de Lisboa de 2007 contempla y autoriza expresamente por primera vez la separación unilateral (art 50 TUE vc tras Lisboa).

ejecución de normas de base adoptadas por el consejo, mediadora ...), en el cometido de la Comisión participan factores de decisión que no obedecen a determinados intereses nacionales, sino que persiguen su armonización poniendo el acento en elementos neofuncionalistas y transnacionales. El neofuncionalismo ha impreso en la Comisión un fuerte carácter utilitarista y pragmático en aras del interés general de toda la Unión, a través de la participación de personas y entidades técnicas, científicas, especializadas, etc, vinculadas o no a los gobiernos de los estados. Por su parte, el transnacionalismo introduce datos y parámetros que provienen de agentes no gubernamentales, con intereses importantes en un determinado ámbito (grupos de presión e interés, organizaciones no gubernamentales, plataformas cívicas, asociaciones profesionales, empresariales, sindicatos, organizaciones civiles, etc)⁹.

Pero el carácter supranacional de la Comunidad no se manifiesta sólo en la naturaleza y poderes de la Comisión, sino también en el Consejo de Ministros. A pesar de que en el Consejo cristaliza la posición central que los gobiernos de los estados miembros ostentan en la vertebración de la Comunidad, y pese a su vocación original netamente intergubernamental, de defensa de los respectivos intereses nacionales, se constatan dinámicas claramente supranacionales siempre que éste decide por mayoría, habida cuenta la vinculatoriedad (efecto directo y supremacía) de sus decisiones mayoritarias, incluso en el seno de los estados miembros minorizados. En otras palabras, "*Although the Council consists of representatives of the Member States who inevitably represent national interests, it is a Community institution, not an intergovernmental conference. It takes decisions in the name and on behalf of the Communities, which decisions, once adopted, are fully valid and binding in law even if they are contrary to the mandates of individual Council members, to reservations and objections expressed by them ...*" (TOTH)¹⁰.

Con todo, la anterior distinción apriorística (estructura estatocéntrica de cooperación/método intergubernamental versus estructura de integración

⁹ A propósito de las nociones de neofuncionalismo y transnacionalismo en el cometido de la Comisión, vid MANGAS MARTÍN A; *El Comité de Representantes Permanentes de las Comunidades Europeas*, Colección instituciones europeas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p 15-17; vid también HAAS E.B; *Technocracy, pluralism and the new europe*, en STEIN E, HAY P, WAELBROECK M; *European Community ..., op cit*, p 24.

¹⁰ TOTH A.G; *The Oxford Encyclopedia of European Community Law*, Vol I, Oxford, 2000, p 136.

supranacional/método comunitario) no se da siempre con la nitidez propia de las definiciones. No puede hablarse de una dicotomía perfecta y maniquea. En todas las políticas de competencia comunitaria se perciben superpuestas y mezcladas ambas estructuras de actuación, la cooperación intergubernamental y la integración supranacional, según la calidad de la intervención que tenga el Consejo en el supuesto concreto (decisión autónoma del Consejo, en consulta con el Parlamento, o en codecisión, a propuesta o no de la Comisión), y mayormente en función del quórum prescrito en el seno del Consejo para la adopción de la decisión en cuestión.

Incluso en los dos antiguos pilares de la política exterior y de seguridad común y la cooperación en asuntos de justicia e interior, conocidos como puramente "intergubernamentales", se percibían momentos de cierta supranacionalidad siempre que el Consejo decidía por mayoría (vid ad ex art 23.2 y 23.3 TUE vc tras Amsterdam, en segundo pilar: decisiones de aplicación o ejecución de estrategias, acciones o posiciones comunes, así como cuestiones de procedimiento; arts 34.2.c in fine, 34.2 d in fine y 34.4 TUE vc tras Amsterdam, en tercer pilar: decisiones de aplicación o ejecución y cuestiones de procedimiento). Y viceversa, en los ámbitos comunitarios por antonomasia, como el establecimiento y funcionamiento del mercado interior (vid ad ex art 94 TCE vc tras Amsterdam), se constata todavía hoy (art 115 TFUE) un eje de actuación netamente intergubernamental, al dejarse en manos de los estados representados en el Consejo todo el peso de la decisión - el Parlamento se limita a emitir un dictamen que aunque preceptivo no es vinculante -, el cual no adoptará el acto en discusión si no es por unanimidad, con el derecho de veto que conlleva.

Es más, incluso en el centro de la estructura de integración supranacional, en ámbitos disciplinados por el método comunitario en toda regla, a saber, en ámbitos en los que el Consejo está constitucionalmente llamado a pronunciarse por mayoría, previa propuesta de la Comisión, y en codecisión con el Parlamento, subsisten, como ya hemos apuntado ut supra, eficaces resortes intergubernamentales de defensa de intereses nacionales, tales como un código político de consenso omnímodo y concomitante con el propio Consejo, o como la previsión de determinados resortes de elusión o escape a favor de estados eventualmente minorizados frente a la supremacía y efecto directo de decisiones adoptadas por mayoría, en forma de cláusulas de salvaguardia o reservas unilaterales, que en cierto modo alivian aquella desagradable sensación de irreversibilidad o cerrazón que según MILWAR y WEILER caracteriza la Unión y el Derecho que ésta produce. En definitiva, y parafraseando a MARIÑO MENÉNDEZ, la Unión Europea actual consiste en "*un conjunto articulado de*

estructuras de integración y de cooperación intergubernamental, las cuales actúan en diferentes ámbitos materiales y constituyen como ya se ha indicado subsistemas del sistema general de la Unión ¹¹.

Asimismo, la incardinación de un determinado ámbito material o decisión concreta en una determinada estructura, no ha sido nunca estática, sino que ab initio se han establecido mecanismos y plazos (períodos transitorios, "pasarelas" para la extensión material del régimen de mayoría cualificada y el método de la codecisión...etc) ¹², para la progresiva comunitarización a posteriori de ámbitos sensibles originalmente intergubernamentales.

En el proceso europeo subyace la tensión, oposición y ósmosis, entre ambas estructuras, entre la estructura estatocéntrica/método de cooperación intergubernamental y la estructura de integración supranacional/método comunitario, encarnada muy especialmente en la configuración formal, extensión objetiva, y efectividad práctica de la regla de la mayoría en el Consejo de Ministros, frente a la regla opuesta de la unanimidad y el consenso.

1.2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO EN EL COMPLEJO INSTITUCIONAL Y DECISORIO.

La evolución histórica de la posición del Consejo en el complejo institucional y su papel decisorio ha sido oscilante. Describiré como ha ido basculando el triángulo institucional respecto del eje del Consejo a lo largo de un proceso en el que distinguiré cuatro etapas.

¹¹ MARIÑO MENÉNDEZ F.M, "Integración e intergubernamentalidad en el orden internacional y en el orden europeo", en MOREIRO GONZÁLEZ C (Coord.); *Tratado de Niza. Análisis, Comentarios y Texto*, Colex, Madrid, 2002, p 23.

¹² En este sentido por ejemplo, vid antiguo artículo 8 del TCEE en su primera versión, por el que se establecía el período de transición para la implantación del mercado común.

1.2.1. El plan Schumann y el Tratado de París de 1951.

El Plan Schumann de 1950 tomó como eje del complejo institucional y decisorio de la CECA a la Alta Autoridad - órgano supranacional independiente -, pretiriendo del todo cualquier foro de talante gubernamental donde los estados y sus intereses se vieran representados.

Durante las negociaciones posteriores al Plan Schumann, previas al Tratado de París de 1951, empezaron a barajarse propuestas, principalmente por parte de la delegación holandesa, de creación de mecanismos y entes capaces de controlar la actuación de la Alta Autoridad. Fue en ese contexto, cuando a instancia de Holanda se planteó la idea de un Consejo formado por los ministros del ramo de los estados miembros que sirviera para controlar a la Alta Autoridad y armonizar ex ante sus decisiones en materia de carbón y acero estrictamente respecto de su posible impacto en el orden general socio-económico de los estados.

Tras alguna reticencia por parte de Francia y Alemania, la propuesta holandesa catalizó en la Institución del Consejo de Ministros de la CECA, un Consejo que debía ser, en numeroso supuestos, consultado antes de que la Alta Autoridad adoptara un acto, y que en algunos casos, los menos, intervenía en la génesis y definición del contenido de la decisión en cuestión¹³.

El Consejo de la CECA nació como un órgano intergubernamental plenario - compuesto por representantes de los gobiernos de todos los estados miembros -, pero de mera consulta y de control de la Alta Autoridad - no decisorio -, con un papel claramente secundario en detrimento de una Alta Autoridad protagonista, que en virtud de su naturaleza independiente y supranacional, perseguía el interés general comunitario, marcando así un paso netamente integracionista en el sector económico del carbón y del acero.

Pese a su papel jurídico-institucional secundario, a modo de mero consultor ocasional, de forma pronta, tras la entrada en vigor del Tratado de París, la praxis decisoria llevó al Consejo a intervenir de forma directa en la definición de medidas operacionales

¹³ Para un relato exhaustivo acerca de las negociaciones posteriores al Plan Schumann sobre el eventual papel del Consejo de Ministros, vid HOUBEN P.H; *Los Consejos de Ministros de las Comunidades Europeas*, Temas Europeos, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969, p 21-32.

concretas, cada vez más, e incluso en la definición del contenido regulatorio de muchas de sus decisiones de cariz normativo, que en puridad, de iure, debían ser acordadas únicamente por la Alta Autoridad con la mera consulta al Consejo. En 1955 el diputado de la Asamblea Común de la CECA, Mr Wigny, denunciaba que “Ésta (la Alta Autoridad) *está obligada, por el Tratado, a pedir, en los asuntos importantes, esenciales, la opinión del Consejo de Ministros. En ciertos casos esta opinión debe ser dada por unanimidad. Leyendo el Boletín Oficial constato que las demandas de opinión se multiplican en campos donde esta formalidad no está necesariamente prevista. Veo también que, de una manera general - y yo creería, de buena gana, que es más alarmante que tranquilizador - las opiniones son dadas por unanimidad*”¹⁴. En efecto, en la práctica, la Alta Autoridad buscó siempre de forma generalizada la complicidad del Consejo, y a menudo su consentimiento explícito, para todo tipo de actos, ya fueren nombramientos, decisiones administrativas o operacionales, o auténticas normas con alcance general.

1.2.2. Los Tratados de Roma de 1957.

Debido a los hábitos habidos durante los primeros años de vigencia del TCECA, el papel real del Consejo, de facto, superó en mucho, tanto cuantitativa como cualitativamente, su posición institucional jurídico-formal.

A raíz de lo anterior, y con ánimo de juridificar aquellos hábitos, el panorama institucional que diseñó el TCECA dio un giro copernicano con ocasión de los Tratados de Roma de 1957. El Consejo pasó de tener un rol jurídico-formal de mero consultor, y controlador ocasional de algunas decisiones, a adoptarlas por sí mismo, relevando a la Alta Autoridad de la cúspide del complejo institucional y decisorio.

Si en el complejo institucional diseñado por el Tratado de París primaba el interés general comunitario encarnado en la Alta Autoridad, como principio y fin de actuación, y como valor de legitimidad, en el complejo diseñado por los Tratados de Roma se sobrepuso el peso de los intereses nacionales representados y defendidos en el seno del Consejo por los ministros estatales de cada ramo, institución que pasa a colocarse en la cúspide del triángulo.

¹⁴ Debates de la Asamblea Común, de 24 de junio de 1955, n° 9, p 615.

Como acertadamente describió JOLIET, “*Le Traité CECA transfère la plupart des pouvoirs de décision à la H.A. Le Conseil n’a qu’un rôle secondaire: il n’intervient que dans des situations qui ne s’inscrivent pas dans le cadre normal de l’activité de la Communauté. Au contraire, qu’il s’agisse de l’ordre interne ou de la conduite des relations extérieures, le Traité CEE concentre le pouvoir de décision entre les mains du Conseil*”¹⁵.

En el nuevo sistema que nace con los Tratados de Roma la Alta Autoridad - entonces ya Comisión -, propone normas y medidas sobre las que debe pronunciarse el Consejo por mayoría (simple o cualificada) o unanimidad, en determinados casos previa consulta al Parlamento, y/o el Comité económico y Social. En cualquier caso, el Consejo no podrá apartarse de la propuesta de la Comisión si no es mediante unanimidad (antiguo art 149 TCEE). Esta fue la solución de contrapesos que dotó al complejo de equilibrio institucional.

El Consejo se convirtió en el órgano decisorio por antonomasia, encargado de definir, junto con la Comisión, los principios y objetivos de la actuación comunitaria, así como de tomar las pertinentes decisiones normativas y administrativas.

Las razones de este giro de 180 grados en cuanto a la posición institucional del Consejo son varias:

En primer lugar, mientras que el TCECA, en tanto que tratado-ley con contenido regulatorio directo y exhaustivo en el sector concreto del carbón y del acero, precisaba sólo para la consecución de la pretendida Comunidad del Carbón y del Acero de medidas concretas de aplicación; el TCEE y TCEEA, en tanto que tratados-marco se circunscribían a la fijación de unos objetivos más bien genéricos, y a la definición de un sistema institucional y decisorio encargado de la adopción de los medios legislativos y administrativos conducentes a los fines establecidos.

Sentado esto, en la CECA bastaba una Alta Autoridad independiente de talante administrativo que ejecutará, sin márgenes de apreciación destacables, las disposiciones normativas ya definidas en el Tratado de París. Sin embargo, en la CEE y CEEA restaba la definición política de los medios normativos para la consecución de

¹⁵ JOLIET R; *Le Droit Institutionnel des Communautés Européennes*, Faculté de Droit de Liege, Liege, 1988, p 42.

los objetivos marcados por los Tratados de Roma, una tarea densa de enorme calado político y legislativo que los gobiernos de los estados miembros no quisieron conferir a una instancia independiente, reservándose éstos el poder de decisión, y por ende, colocando al Consejo en el punto más alto del triángulo institucional. JOLIET y ORTÚZAR ANDECHAGA han subrayado esta diferencia sustancial (tratado - ley vs tratado- marco), como causa principal de la inversión de los papeles de la Alta Autoridad y el Consejo con ocasión de la negociación de los Tratados de Roma¹⁶.

En segundo lugar, la Alta Autoridad de la CECA pronto tomó conciencia de que el Tratado de París no le proporcionaba mecanismos coercitivos eficaces para asegurar el cumplimiento de una medida válida y eficaz adoptada unilateralmente por ella misma, en el territorio de un estado detractor. Además, la Alta Autoridad se había mostrado en esos primeros años recelosa, temerosa de enfrentarse a la legitimidad y soberanía tradicionales que representaban los gobiernos de los estados representados en el Consejo. Por ello, la Alta Autoridad procuraba en todo caso la complicidad tácita del Consejo, y a menudo incluso su anuencia expresa. De este modo, como ya hemos explicado, el Consejo CECA alcanzó de facto, ya desde un momento muy inicial, un estatus y omnipresencia que excedía en mucho su papel institucional jurídico-formal.

En tercer lugar, las decisiones de la Alta Autoridad producían generalmente efectos más allá del sector económico del carbón y del acero, incidiendo en las políticas industriales, sociales, fiscales y de empleo de los estados. Se hizo patente entonces la necesidad de que los estados controlaran y armonizaran ex ante las medidas tomadas en materia de carbón y acero, frente a eventuales impactos no previstos en las demás políticas nacionales, a través de su representación en un órgano intergubernamental de cariz relevante y decisivo.

Y finalmente, en cuarto lugar, aparte del complejo comprensible de la Alta Autoridad frente a la autoridad y soberanía tradicionales de los estados, y al margen de la posible incidencia de las decisiones tomadas más allá del sector del carbón y del acero, fue la actitud proactiva del Consejo la que en mayor medida propició el cambio radical. Los gobiernos de los estados miembros intuyeron muy pronto que el proceso de integración europea apenas iniciado era imparable. Así que, consciente y

¹⁶ JOLIET R; *Le Droit ...*, op cit, p 43. ORTÚZAR ANDECHAGA L; "La posible extensión de la votación por mayoría cualificada en el Consejo", *Noticias de la Unión Europea*, julio 1999, p 33.

deliberadamente, decidieron tomar las riendas de ese proceso que, habiendo nacido circunscrito al ámbito del carbón y del acero, se propagaba en todas direcciones, económicas y políticas. Los auténticos motivos de ese cambio fueron tan primarios como el afán por parte de los gobiernos de sustraerle a la Comisión el poder de definir las medidas regulatorias dirigidas a la consecución de los fines establecidos en los Tratados de Roma, y asegurarse el control ex ante del sistema de toma de decisiones, o como *“la preocupación de asegurar tanto como sea posible la influencia de los gobiernos nacionales sobre la política de la Comunidad que animaba a las partes firmantes del Tratado (TCEE), ha constituido la principal razón de ser del régimen jurídico del Consejo (CEE)”*, dicho en palabras de HOUBEN¹⁷.

Como compensación, y para suavizar la intergubernamentalización del sistema institucional y decisorio que se deriva del papel preeminente del Consejo en detrimento de la Comisión, se hizo, de forma un tanto cínica, la apuesta formal por un régimen de adopción de decisiones en el Consejo basado en el principio mayoritario, visible en el texto de los Tratados de Roma. Aunque esta apuesta normativa nació muerta, ya que inmediatamente se vio traicionada por los hábitos preexistentes, ya adquiridos en el Consejo CECA, de búsqueda permanente y generalizada del consenso en ausencia de votación también en aquellos asuntos de iure sujetos al voto por mayoría, con la correlativa facultad oculta de bloqueo y veto; costumbres de facto que verán en el Compromiso de Luxemburgo de 1966 su formalización política, al tiempo que su restricción. En ello abundaremos en el capítulo cuarto de este trabajo.

1.2.3. Los años sesenta y setenta.

Hasta 1965, cada Comunidad tenía su propio y específico Consejo de Ministros, aunque ello obedecía más bien a una distinción teórica, que real y práctica, puesto que sus sede, oficinas, recursos, personal, etc, eran comunes para los tres Consejos. Con la conclusión en 1965 del Tratado firmado en Bruselas el 8 de abril de 1965 (“Tratado e fusión”), se instituyó un mismo Consejo y Comisión para las tres Comunidades¹⁸.

¹⁷ HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 68.

¹⁸ Vid arts 1 y 2 del Tratado mentado, y art 9 del Tratado de Amsterdam de 1997.

Pese a la virtualidad original del Compromiso de Luxemburgo de 1966, de clara restricción y acotamiento de un código de consenso preexistente (vid capítulo cuarto de este trabajo), durante las décadas de los años sesenta y setenta la Comunidad afrontó dos décadas de patente intergubernamentalidad marcadas por un auténtico directorio ejercido por el Consejo, en el que predominó la búsqueda indiscriminada de consensos políticamente deseables, aunque constitucionalmente innecesarios.

El modus operandi del Consejo presidido por aquel código de consenso sistemático mermaba su productividad, al tiempo que minimizaba a la Comisión, que en este contexto veía continuamente como sus propuestas no prosperaban a golpe de bloqueos y vetos en un Consejo incapaz de alcanzar consensos en tiempos razonables. Según han lamentado PETERSON y BOMBERG¹⁹, entre los años 1969 y 1985, y debido a aquel código omnipresente de consenso generalizado, el Consejo sólo aprobó 270 directivas. Como han descrito MARTÍN DE LA GUARDIA y PÉREZ SÁNCHEZ, *"Se generaron tremendas dilaciones y se pusieron de manifiesto los eternos inconvenientes de la negociación intergubernamental y la dificultad de lograr el consenso entre seis estados. Por ello, los politólogos son pesimistas al analizar estos años, que describen como tiempos de escasos avances e intergubernamentalidad"*²⁰.

1.2.4. El refuerzo del papel institucional y decisorio del Parlamento.

A raíz de la introducción del procedimiento de concertación entre el Parlamento y el Consejo en materia financiera y presupuestaria²¹, y del Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo de 20 de septiembre de 1976, por la que se instauró la elección de los miembros del Parlamento Europeo mediante sufragio universal directo - recuérdese que antes eran los parlamentos nacionales los que designaban los europarlamentarios que correspondían a cada estado miembro -, el Acta Única Europea de 1986 instauró el método decisorio

¹⁹ PETERSON J y BOMBERG E; *Decision Making in the EU*, The EU Series, London, 1999, p 53.

²⁰ MARTÍN DE LA GUARDIA R y PÉREZ SÁNCHEZ G; *Historia de la Integración Europea*, Ariel Estudios Europeos, Barcelona, 2001, p 101.

²¹ Vid Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y la Comisión relativa al establecimiento de un procedimiento de concertación de 4 de marzo de 1975, en DOCE C 89/1, de 22 de abril de 1975.

de la cooperación en determinados ámbitos, con lo que la Asamblea adquirió por primera vez, más allá de su papel de mero consultor, presencia y capacidad de influencia real en el proceso decisorio (antiguo art 189 C TCEE tras el AUE).

Este cambio de sesgo se consolidó con ocasión del Tratado de Maastricht de 1992, a partir del cual el Consejo perdió papel decisorio e institucional en beneficio del Parlamento, convirtiéndose éste en actor decisorio relevante en esos segmentos materiales sujetos al nuevo método de la codecisión (antiguo art 189 B TCE)²².

Con los Tratados de Amsterdam, Niza y Lisboa el procedimiento de codecisión - "procedimiento legislativo ordinario" tras el Tratado de Lisboa de 2007 - se ha extendido prácticamente a todos los ámbitos comunitarios, salvo excepciones destacables como la fiscalidad y la competencia. En este sentido, en lo que atañe al nuevo rol decisorio del Parlamento, hay que matizar, que *"si bien en términos cuantitativos el Parlamento resulta más involucrado en el proceso de adopción de decisiones, sigue ejerciendo de convidado de piedra en ámbitos esenciales para el funcionamiento del mercado común como la agricultura o la política de competencia, mientras pierde una nueva oportunidad para acercarse a la nueva estela de protagonismo institucional del Consejo y de la Comisión en el ámbito de las relaciones exteriores de la Comunidad "* (MOREIRO GONZÁLEZ)²³, al tiempo que *"si bien la codecisión legislativa gana terreno no se perciben avances hacia la codecisión constitucional, siendo meramente consultivos los poderes del Parlamento en la gran mayoría de los procedimientos calificados de constitucionales"* (LOUIS)²⁴.

Como consecuencia de la decidida extensión material del método de codecisión se ha pertrechado el rol del Parlamento en tanto que auténtico contrapeso del Consejo en el proceso decisorio, dando como resultado el achatamiento del triángulo institucional en el que, pese al reforzamiento de la Comisión y el Parlamento, el Consejo continua

²² Vid epígrafe 1.6 en lo relativo a los métodos de cooperación y codecisión.

²³ MOREIRO GONZÁLEZ C; "El Tratado de Niza: ¿una invitación al intergubernamentalismo mágico?", en MOREIRO GONZÁLEZ, C (coord.); *El Tratado...*, op cit, p 116.

²⁴ LOUIS J.V; "Le Traité de Nice", *Journal des Tribunaux Droit Européenne*, 76, febr 2001, p 25-34.

sentado en la cúspide, pues todavía encarna, según PESCATORE, el “verdadero legislador de la Comunidad”²⁵.

1.3. DESENCAJE DEL CONSEJO EN EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. PRINCIPIO DE EQUILIBRIO INSTITUCIONAL. CONTROLES Y CONTRAPESOS.

Es sabido, y evidente, que los Principios de Montesquieu y Locke no encuentran fiel reflejo en el triángulo institucional comunitario. Al hilo de la consolidación del rol codecisor del Parlamento y de la progresiva extensión del método de la codecisión, OREJA AGUIRRE ha señalado que “*Si bien es cierto que el TUE, a través de la concesión de poderes legislativos al Parlamento Europeo y de la extensión del ámbito de las materias en las que el Consejo decide por mayoría, ha reducido sensiblemente su papel predominante en el triángulo institucional que el mismo forma con la Comisión y el Parlamento, no por ello se puede decir que su status corra peligro, al contrario, su papel primordial en la PESC y en la CAJI nos demuestra que estamos aún lejos de un esquema clásico “a la Montesquieu” de separación de poderes*”²⁶.

No es necesario análisis alguno para descubrir la patente “*falta de correspondencia entre la estructura institucional de la Comunidad, y la estructura interna de un estado contemporáneo*”(COMBACAU)²⁷, por lo que carece de todo sentido hacer una analogía entre la distinción tradicional de poderes en el seno de todo estado moderno, legislativo, ejecutivo y judicial, y la correlación intercomunicada de competencias e instancias que caracteriza el triángulo institucional formado por la Comisión, el Consejo, y el Parlamento.

La "anomalía" respecto del principio clásico viene de raíz. La configuración original del complejo institucional comunitario, cercana al patrón de las organizaciones

²⁵ Referencia al Juez Pescatore en MANGAS MARTÍN A y otros; *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2002, p 159.

²⁶ OREJA AGUIRRE M, FONSECA MORILLO F; *El Tratado de Amsterdam. Análisis y Comentarios*, Vol I, Mc Graw Hill, Madrid, 1998, p 460. Vid también sobre el particular MARTÍN DE LA GUARDIA R y PÉREZ SÁNCHEZ G; *Historia...*, op cit, p 97.

²⁷ Referencia a COMBACAU J en DIEZ DE VELASCO M; *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2002, p 107.

internacionales, y donde los estados, representados en el Consejo, llevan las riendas de la Organización y del proceso de integración, han generado un Derecho, un entramado especial de actos jurídicos del que no es posible desgajar con claridad lo legislativo de lo ejecutivo, ni tan siquiera, como advierte BALLESTEROS MOFFA²⁸, es posible separar lo normativo de lo meramente administrativo. Distinguir ambas categorías dentro del ordenamiento comunitario conduce a resultados confusos.

Pese a que la no nata Constitución Europea de 2004 dispuso (arts I-33 a I-36) una suerte de clarificación y ordenación del sistema de fuentes comunitario, a través de la clasificación de los actos jurídicos de la Unión, entre actos legislativos (la Ley - el anterior reglamento -, y la Ley Marco - la anterior directiva -, ambos adoptados por regla general mediante el procedimiento legislativo ordinario - la anterior codecisión -), y actos no legislativos, o sea ejecutivos (el Reglamento, en tanto que acto normativo de ejecución y/o desarrollo de un previo acto legislativo, y la Decisión, en tanto que acto meramente administrativo), y pese a que el reciente Tratado de Lisboa de 2007 si bien ha descartado la denominación de Ley y Ley Marco, ha mantenido en cierto modo la clasificación entre actos legislativos - bajo un concepto formal, esto es, aquellos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario (codecisión) - y no legislativos (de ejecución y/o desarrollo; normativos y meramente administrativos; vid nuevos arts 249 A y 249 B TFUE); podemos todavía sostener que no existe en el ámbito comunitario un concepto unívoco y pacífico de Ley, formal o material, entendida como el acto legislativo de base, esencialmente normativo y jerárquicamente superior, que requiere de subsiguientes actos, normativos o no, que concreten su concreta aplicación. Y esta tesitura es la que ha propiciado un complejo institucional que no sigue el esquema tradicional en el que cada poder o función (legislativa y ejecutiva) es ejercida por instancias distintas y separadas, que se controlan mutuamente.

Así las cosas, partiendo de la existencia de las funciones legislativa y ejecutiva también en la vida de la Unión, aunque no con delimitación neta ni con correspondencia intrínseca con una única y determinada institución, el poder legislativo y ejecutivo ha sido siempre compartido en distintos momentos y niveles por el Consejo y la Comisión y, tras el AUE y el Tratado de Maastricht, también por el

²⁸ BALLESTEROS MOFFA L.A; "La delimitación de las funciones normativa y administrativa en el orden comunitario. En particular, la decisión", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, año 5, enero-junio 2001, p 303 y ss.

Parlamento. Grosso modo, la facultad de propuesta e iniciativa normativa o decisional reside en manos de la Comisión, mientras que en la elaboración y redacción final de su contenido interactúan el Consejo y, en menor (procedimiento de consulta) o mayor medida (procedimiento de codecisión), el Parlamento.

El poder ejecutivo es igualmente compartido. La Comisión no es el ejecutivo comunitario, pese a que la tendencia ha sido que el Consejo vaya delegando en ella sus poderes de aplicación (reservándose el Consejo resortes de influencia y control: comitología; vid antiguo art 202 in fine TCE vc tras Amsterdam y art 291.3 TFUE) de los actos de cariz legislativo por él dictados. Todavía hoy, reglamentos de base, propuestos por la Comisión y adoptados en codecisión por el Consejo y el Parlamento, son desarrollados por los mismos actores a través del mismo procedimiento

Esta especial y constante interacción entre las tres Instituciones ha generado también un sistema de fuentes plano y casuístico, exento de sistemática, y huérfano de los principios de jerarquía y competencia. Si cabe, la única regla que ordena el sistema de fuentes es la supremacía de la que en efecto goza el derecho originario frente al derecho derivado. En palabras de MANGAS MARTÍN: *“No existe en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea una norma de estructuración general del sistema de producción de normas, y consecuentemente con ello, no existe una determinación expresa de la jerarquía normativa ni siquiera en la relación entre la norma constitutiva y la derivada. Pero, en este caso, no por implícita resulta menos notoria su presencia en el ordenamiento jurídico de la Unión. En efecto, esta supremacía puede inferirse de una norma de alcance general...La norma de alcance general es la contenida en el artículo 5 TUE...que al sujetar “el ejercicio de las competencias “de las Instituciones a las condiciones y fines previstos en las normas constitutivas, somete, naturalmente y de forma muy especial, a esas mismas condiciones y fines, la competencia normativa”²⁹.*

Con todo, la "anomalía" o falta de correspondencia intrínseca entre las funciones legislativa y ejecutiva, con una determinada institución, queda de alguna manera aliviada, que no subsanada, por el principio de equilibrio interinstitucional, el cual a su

²⁹ *“La supremacía de las normas constitutivas y la consecuente subordinación a éstas de las normas derivadas constituye el segundo elemento de caracterización general de las mismas...”*, cit en MANGAS MARTÍN A, y otros; *INSTITUCIONES...*, op cit, p 339. Sobre el particular vid también WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 27.

vez, se ve completado por el de competencias de atribución³⁰. En este sentido NAVARRO GÓMEZ ha constatado que *“no es en las ideas de Montesquieu sino en un concepto mucho más complejo, el de equilibrio institucional, donde la Comunidad viene fundamentando, desde su origen, la dinámica de su funcionamiento”*³¹.

Los principios de equilibrio institucional y competencias de atribución están implícitamente contemplados, aunque no proclamados como tales, en los Tratados. Conforme a los antiguos art 7 TCE vc tras Amsterdam y art 5 TUE vc tras Amsterdam cada institución actuará sólo en el marco estricto de las facultades expresamente atribuidas por los Tratados, dentro de los límites, en las condiciones, y para los fines previstos en los Tratados. Según el Tribunal de Justicia, *“...de acuerdo con el equilibrio de poderes previsto en los Tratados, la práctica del Parlamento Europeo, - o de otras instituciones -, no puede privar a las otras instituciones de una prerrogativa a ellas concedida por los propios Tratados”* (STJCE de 10 de julio de 1986, Caso 149/85, Roger Wybot vs Edgar Faure y otros, p 2391-2411), al tiempo que *“las reglas relativas al modo según el cual las instituciones comunitarias alcanzan sus decisiones están establecidas en los Tratados y no están a disposición de los estados miembros o de las propias instituciones”* (fundamento 38 de la STJCE de 23 de febrero de 1988; Caso 68/86, Reino Unido vs Consejo)³². Por consiguiente, el Consejo actúa sólo dentro de los límites de las competencias atribuidas, en las condiciones, y para los fines previstos en los Tratados.

³⁰ Además, el Tratado de Niza 2000 consagra el deber de cooperación leal que contiene el art 10 TCE vc tras Amsterdam, rige no sólo entre estados y instituciones, sino también para las relaciones entre las propias instituciones entre sí (interinstitucionales). Vid Declaración núm 3 relativa al art 10 del TCE, del Tratado de Niza.

³¹ NAVARRO GÓMEZ C y otros; *El Proceso Decisorio Comunitario*, Estudios Europeos, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 1995, p 104.

³² Vid también Jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca del principio de equilibrio institucional, por todas ellas:

- Caso 25/70: Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v Köster et Berodt & Co. Sentencia de 17-12-70.
- Caso 59/75: Pubblico Ministerio v Flavia Manghera. Sentencia de 3-2-76.
- Caso 43/75: Gabrielle Defrenne v Sabena. Sentencia de 8-4-76.
- Caso 80/77: Les Commissionaires Reunis SARL. Sentencia de 20-4-78.
- Caso 138/79: Roquette et Frères v Consejo. Sentencia de 29-10-80.
- Caso 70/88: Parlamento vs Consejo (Asunto" Chernobyl"). Sentencia de 22-5-90.

El método comunitario, presidido por el principio de equilibrio institucional y su correlato, el de competencias de atribución, entraña controles mutuos y contrapesos entre las instituciones que en él intervienen. La Comisión propone y el Consejo decide (conjuntamente con el Parlamento en los supuestos de codecisión y cooperación). El Consejo decide en principio por mayoría, aunque precisará la unanimidad para modificar la propuesta de la Comisión. Usualmente, la ejecución de los actos adoptados se confía a la Comisión, reservándose el Consejo empero ciertos mecanismos de control e influencia conocidos como la “comitología” (vid antiguo art 202 TCE vc tras Amsterdam y art 291.3 TFUE).

En este dinámico proceso, todas las instituciones implicadas se fiscalizan y contrarrestan entre sí. La Comisión condiciona sobremanera la actuación decisoria del Consejo con su propuesta sólo modificable por unanimidad. El Consejo se ve también condicionado, en primer lugar por el Parlamento Europeo en los supuestos de dictamen conforme y codecisión sobretodo, pudiendo éste evitar que el borrador del Consejo prospere, aunque no ostenta facultad de enmienda de la posición común del Consejo en los supuestos de dictamen conforme; y en segundo lugar por los parlamentos nacionales a través del dispositivo de control del principio de subsidiariedad conocido como “alerta temprana” (vid arts 5.3 y 12 TUE vc tras Lisboa, así como sus Protocolos núms. 1 y 2, sobre el cometido de los parlamentos nacionales en la Unión, y sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, respectivamente). Ahora bien, por su parte, el Consejo vigila a las medidas ejecutivas de la Comisión a través de la disciplina de la comitología³³.

Al mismo tiempo, aunque al margen del proceso decisorio comunitario, existe el control ulterior global que el Parlamento lleva a cabo respecto de la Comisión, en cuanto a su nombramiento mediante la investidura de su presidente (art 17.7 TUE vc tras Lisboa), y en cuanto a su acción de gobierno, mediante sus prerrogativas de solicitud de propuesta (art 225 TFUE), de pregunta e interpelación (art 230 TFUE), la discusión del informe anual de la Comisión (art 233 TFUE), y la moción de censura (art 234 TFUE); sin olvidar tampoco su facultad de constituir comisiones de investigación de denuncias de mal gobierno o administración por parte de la Comisión o el Consejo, y órganos o entes vinculados o dependientes (art 226 TFUE).

³³ El Parlamento ha mostrado con insistencia su incomodidad en los casos en que se le excluye del proceso de la comitología en los ámbitos sujetos a codecisión, razón por la que ha impetrado en varias resoluciones su intervención y monitoreo, al lado del Consejo, de las medidas que tome la Comisión.

Este escenario de controles y contrapesos de índole política o de oportunidad, culmina por supuesto con el control jurídico y jurisdiccional que ejerce el Tribunal de Justicia a instancia de los estados miembros, las instituciones y los particulares.

Todo ello, sin perjuicio del control mixto, político-jurídico, que el Defensor del Pueblo lleva a cabo sobre las tres instituciones (art 228 TFUE), sin perjuicio del control social que los ciudadanos ejercen de forma directa e inmediata en los comicios para el Parlamento Europeo, el cual a su vez redundante de forma mediata redundante en el control que éste ejerce sobre la Comisión, y sin perjuicio del control que los ciudadanos, y los respectivos parlamentos nacionales de cada estado, realizan respecto de sus gobiernos, el cual acaba por traducirse en un control social y político respectivamente, de cada uno de los miembros del Consejo en el que dichos gobiernos están representados.

1.4. NATURALEZA Y LEGITIMIDAD DEL CONSEJO.

HARTLEY empieza describiendo al Consejo con el siguiente apotegma: *"is the body where the interests of the Member States find direct expression"*³⁴. Son los gobiernos de los estados elegidos democráticamente por sus ciudadanos, representados por los Ministros del ramo, los que componen la naturaleza y descubren la vocación del Consejo (art 203 TCE vc tras Amsterdam): la defensa de los respectivos intereses nacionales en el proceso decisorio comunitario.

Se trata de una instancia plenaria - en ella están representados todos los estados miembros sin excepción -, y de talante intergubernamental, en la medida en que sus miembros, en todo caso, expresan la voluntad política del gobierno del Estado que representan, el cual les da las oportunas instrucciones, y ante el cual rinden cuentas, siempre en un plano político y corporativo. Una instancia que ha funcionado, principalmente, al son del interés nacional y de la diplomacia.

Como ya hemos expuesto, desde la primera propuesta de creación del Consejo CECA, su razón de ser y cometido esencial ha sido servir de caja de resonancia a los intereses nacionales de los estados miembros, de foro para su conciliación, y de canal

³⁴ HARTLEY T.C.; *The Foundations of European Community Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p 19.

para su influencia e impronta en el proceso decisorio comunitario. El Consejo encauza y da satisfacción a los intereses nacionales de los estados miembros defendidos por el Ministro de turno, que como hemos señalado, a partir de los Tratados de Roma se sitúan en el centro del poder de decisión, convirtiéndose así el Consejo en la cúspide del sistema institucional y decisorio, pues determina los principios, fines y objetivos de actuación general, orienta la política interior y exterior, y encarna, pese a la participación de la Comisión - en fase de iniciativa - y del Parlamento - en segunda lectura -, el auténtico legislador comunitario.

Sin embargo, aparte de órgano intergubernamental de talante más bien diplomático - especialmente cuando opera según el método de la unanimidad, el consenso y el veto -, el Consejo es también una auténtica institución comunitaria y supranacional cuando decide inmersa en el método comunitario, esto es, previa propuesta de la Comisión - de la cual no puede apartarse si no es por unanimidad (vid antiguo art 250 TCE vc tras Amsterdam y art 293 TFUE) -, y pronunciándose efectivamente por mayoría, máxime cuando debe conciliar su posición con la del Parlamento en los procesos de codecisión y cooperación. En este caso, la voluntad del Consejo es formal y materialmente distinta de la voluntad de los gobiernos en él representados, y de sus respectivos intereses nacionales. No es voluntad intergubernamental, sino voluntad supranacional y comunitaria en toda regla, motivada por el interés general comunitario, válida, eficaz y ejecutable también en el seno de los estados minorizados disidentes. Tan es así, que hoy la mayoría de autores que describen al Consejo, más allá de su carácter prima facie intergubernamental, ponen el acento en sus aspectos comunitario y supranacional (JOLIET, EDWARDS, WESSELS, TOTH)³⁵. Por ejemplo, WESSELS sentencia: “...*the Council is not an interstate body...but a body at the supranational level*”.

Otra cosa cabe predicar del Consejo Europeo y de la Conferencia de representantes de los estados miembros, llamados a formar su voluntad y pronunciarse por consenso, de neta y exclusiva naturaleza intergubernamental, ajenos al principio de votación por mayoría, y por ende, fuera de la estructura de integración supranacional.

³⁵ JOLIET R; *Le Droit...*, op cit, p 39. EDWARDS, G; “National sovereignty vs integration?”, en varios autores; *European Union. Power and Policy Making. European Public Policy*, University of Essex, Routledge, London, 1996, p 127. WESSELS, W; “The EC Council: the community’s decision making center”, en KEOHANE R.O Y HOFFMANN, S, *The New European Community. Decision Making and Institutional Change*, Boulder, Westview Press, London, 1991, p 137. TOTH, A.G; *The Oxford...*, op cit, p 136.

Y de la naturaleza del Consejo, deriva su legitimidad. La legitimidad del Consejo proviene en primer término de los estados que representa, que a su vez constituyen la matriz de la Unión en tanto que organización internacional ab origine. Esta es la legitimidad embrionaria que aporta la propia composición y naturaleza intergubernamental del Consejo.

En tanto que institución comunitaria y supranacional, el Consejo extrae su legitimidad de la voluntad libre de los estados miembros en juego con el principio de competencias de atribución, toda vez que solamente actúa dentro de esos ámbitos materiales o políticas, que los estados democráticos han cedido voluntariamente a la Unión mediante la firma libre de los Tratados.

Ahora bien, con el paso del tiempo, la ampliación geográfica y competencial, la comunitarización de cada vez más ámbitos y políticas, la extensión del principio mayoritario como regla general para la adopción de actos normativos, la progresiva superación del interés nacional, y la toma de conciencia de un interés general comunitario, han hecho aflorar una incipiente identidad europea común, que si bien no permite hablar todavía de un demos europeo soberano como dato pre-político, sí que hace lícito traer a colación en esta tesitura un sentimiento de feliz pertenencia a una unión de estados cimentada en principios axiológicos compartidos (progreso económico, bienestar social, democracia, estado de derecho, justicia, igualdad, y derechos humanos). De alguna manera, la incorporación del concepto de la ciudadanía de la Unión con ocasión del Tratado de Maastricht, - a instancia de España precisamente -, como estatus de todos los ciudadanos de la Unión, complementario y no sustitutivo de la identidad nacional, pero con efectos jurídicos tangibles³⁶, recogió ese embrionario sentimiento de pertenencia europea.

Esta incipiente identidad europea que complementa a la nacional, en cierto modo, provee de una legitimidad de segunda generación a las instituciones comunitarias, con especial intensidad en el caso del Parlamento Europeo directamente elegido por ese controvertido demos europeo, pero que alcanza también al Consejo.

³⁶ Se consagran ciertos derechos políticos como el de petición (art 21 TCE vc tras Amsterdam), o el de sufragio activo y pasivo (art 19 TCE vc tras Amsterdam). El Tratado de Maastricht de 1992, asimismo, instituyó los partidos políticos a escala europea (art 191 TCE vc tras Amsterdam) como factor de integración, contribución a la formación de la conciencia europea, y expresión de la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

Aunque esta segunda legitimidad ha sido negada por el Tribunal Constitucional alemán (: "*La Comunidad es una organización integradora de estados, y no, como los estados, una organización integradora de individuos...El Tratado de la Unión Europea sirve de fundamento a una confederación de estados, con vistas a una unión cada vez más estrecha de los pueblos de Europa, organizados en estados, pero no un estado cimentado en un pueblo europeo*"³⁷), en la Unión del siglo XXI es plausible sostener más allá de desideratums románticos, la existencia de ese germen de identidad europea que complementa la nacional, y por ende, la existencia de una legitimidad "europea" que proviene de los ciudadanos y no de los estados, una legitimidad civil europea de corte esencialmente democrático.

Si bien esta segunda legitimidad, con origen en el incipiente demos europeo, es como decía más propia del Parlamento Europeo elegido por sufragio universal directo de los ciudadanos europeos, la corrección demográfica del sistema de adopción de decisiones por mayoría cualificada en el seno del Consejo operada por el Tratado de Niza 2000, por la no nata Constitución Europea 2004, y por el reciente Tratado de Lisboa 2007, confiere a las decisiones del consejo formadas por mayoría cualificada una valiosa legitimidad democrática europea.

Y es que la implementación del principio democrático en el complejo institucional y decisorio no sólo pasa por la participación del Parlamento Europeo, aunque se trate de una intervención sustantiva (codecisión) en la definición y adopción de decisiones. La posición preeminente y papel protagonista del Consejo, exigen que este principio esencial se vea reflejado también en el rol específico que éste desempeña, con lo que su toma en consideración a la hora de modelar el régimen de la mayoría cualificada, tanto en materia de ponderación de voto, determinación de su umbral de votos, y la consiguiente minoría de bloqueo, es una exigencia inesquivable impuesta por la dimensión axiológica de la Unión, en tanto que "*unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos*" (art 1 TUE vc tras Lisboa) y basada "*en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el estado de derecho*" (antiguo art 6.1 TUE vc tras Amsterdam).

En definitiva, en la legitimidad de los actos del Consejo, concurren dos elementos, que a su vez le dotan de equilibrio interno: estados y ciudadanos.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de Karlsruhe de 12 de octubre de 1993.

1.5. EQUILIBRIO INTERNO EN EL CONSEJO: ELEMENTO ESTADOS Y ELEMENTO POBLACIÓN.

El Consejo da cabida y concilia los diversos intereses nacionales de los estados miembros, que a priori son todos de igual valor político.

Sin embargo, el Consejo debe, además de reflejar el principio clásico de igualdad soberana entre los estados que en él están representados, compatibilizarlo con el hecho objetivo de que dichos estados son harto dispares en términos económicos, sociales, y sobretodo demográficos.

Los estados se sientan en el Consejo en pie de igualdad formal, en tanto que miembros de una organización internacional que actúa desde una estructura intergubernamental estatocéntrica, pero materialmente desiguales, en tanto que miembros de una comunidad supranacional de integración, de la que son artífices y partícipes. La igualdad soberana de los estados conduce a una rabiosa desigualdad de los ciudadanos europeos, de todo punto inmanejable en una Unión que dice cimentarse en el principio democrático. No es de recibo que un luxemburgués pese en el Consejo lo mismo que diez mil alemanes.

La patente desigualdad material es paliada a modo de discriminación positiva en el sistema de mayoría cualificada por razón de voto ponderado, en el que los estados más poblados con economías y mercados más fuertes pesan más que el resto, gozando por tanto de mayor capacidad institucional y decisoria. Este reconocimiento expreso de la desigualdad material y la consecuente discriminación positiva no puede empero conducir a la derogación singular de la facultad de los estados pequeños, en pie de igualdad formal recordemos ante el derecho internacional, de participar e influir en el proceso decisorio del Consejo, sino que debe venir acompañado de una garantía de relevancia de los intereses de dichos estados, que proporcione un equilibrio justo entre estados grandes y pequeños, entre estados formalmente iguales, pero materialmente desiguales.

Básicamente, el equilibrio interno del consejo parte de dos elementos, elementos que a su vez coinciden con los pozos de legitimación que nutren las decisiones del Consejo: el elemento población, en tanto que primer factor de discriminación positiva a favor de los estados grandes, y el elemento estados, en tanto que garantía a favor de los estados pequeños de ser en todo caso significantes en el rol decisorio del Consejo.

El elemento población provoca la fractura del principio de igualdad soberana y su sequitur, un estado un voto, procurando que el voto de los estados grandes de mayor tamaño demográfico tenga más entidad que el del resto. El elemento estados sedimenta los restos de ese principio quebrado, procurando la sobrerrepresentación de los estados pequeños respecto de su población. En función de qué elemento, población o estados, predomine en la articulación del sistema de mayoría cualificada, en función de cuál de ellos presida la regulación del equilibrio interno en el Consejo, tendremos un sistema más ajustado a la demografía, y por consiguiente más supranacional y democrático, o un sistema más estatocéntrico y afín al principio de igualdad soberana de los estados, más propio del fenómeno clásico de las organizaciones internacionales de cooperación, que del movimiento de integración europea.

Se trata de arbitrar un sistema para la formación de la voluntad del Consejo que impida por una parte la adopción de una decisión contraria a los intereses de los estados más poblados, y por la otra, cercene la facultad de éstos de reunir el quórum necesario. Se trata de que ni los grandes (los menos en número pero representativos de un gran parte de la población global de la Unión), ni los pequeños (los más en número pero escasamente representativos de la población global de la Unión), puedan imponerse.

Todo ello debe traducirse en un sistema de mayoría cualificada que no considere ambos elementos (estados y población) de forma aislada, sino conjunta: una mayoría de votos que refleje una mayoría de estados y que ésta, a su vez, represente una mayoría suficiente de población.

Desde los Tratados de Roma de 1957 el sesgo que ha presidido la regulación del equilibrio interno del Consejo ha sido, adhesión tras adhesión, el elemento estados, cuya preeminencia en todas las ratios de ponderación de voto es incontestable. Tal preeminencia ha provocado la notable sobrerrepresentación de los estados pequeños en relación a su población, colocando a la estructura de integración en un punto límite desde un punto de vista de representatividad y legitimidad democráticas. Es lo que ha venido a denominarse por parte de la doctrina británica como “*digressive proportionality*” (RODERICK, GOWER, REDMOND)³⁸. La clara preponderancia del

³⁸ REDMOND J, GOWER J; *Enlarging the EU. The Way Forward*, Dartmouth Publishing, Ashgate, 2000, p 107-109.

elemento estados en la regulación del equilibrio interno del Consejo, en la ponderación del voto de cada estado, la determinación del umbral de la mayoría cualificada y de la subsiguiente minoría de bloqueo, se nos ha mostrado siempre como un sedimento del principio de igualdad soberana que ha desembocado en la excesiva sobreprotección de los intereses de los estados pequeños menos poblados. De esta (mala) suerte, lo que debía servir de seguro de relevancia de los intereses de los estados pequeños, frente a posibles directorios ejercidos por los estados grandes más poblados, se convirtió en el sesgo que ha presidido la regulación del equilibrio interno del Consejo.

Esta situación de clara sobrerrepresentación de los estados pequeños en el sistema de mayoría cualificada fue en parte reparada por el reajuste demográfico operado por el Tratado de Niza - reponderación ajustada a la demografía e introducción de la cláusula de verificación demográfica (62 por ciento de la población) -, y quedará prácticamente resuelta por el sistema de doble mayoría (estados y población, sin voto ponderado, a saber, un mínimo del 55 por ciento de los estados, 15 estados, y un mínimo del 65 por ciento de la población de la Unión) previsto por el Tratado de Lisboa a partir de 2014. En todo ello tendremos la ocasión de profundizar en el siguiente capítulo.

1.6. LA ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN EN EL CONSEJO Y SU INTERACCIÓN EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DECISORIOS COMUNITARIOS.

1.6.1. Síntesis del procedimiento interno en el Consejo³⁹. El Coreper.

Una vez formulada la propuesta por la Comisión - sin perjuicio de excepciones en las que la iniciativa corresponde también formalmente a los estados⁴⁰ o a otras instituciones -, ésta será transmitida al Consejo, y también al Parlamento en caso de que éste esté llamado a pronunciarse sobre el particular vía consulta, cooperación, codecisión o dictamen conforme, así como, en su caso, a los parlamentos nacionales.

³⁹ Vid Reglamento interno del Consejo: Decisión del Consejo de 22-7-02 (DOUE L 230 de 28-8-02), y Decisión del Consejo de 1-12-09 (DOUE L 325 de 11-12-09)

⁴⁰ El Tratado de Amsterdam de 1997, en el ámbito comunitarizado del Título IV TCE, visados, asilo e inmigración, art 67.1 vc, confirió derecho de iniciativa legislativa a los estados miembros.

En el Consejo, - en la formación que corresponda por razón de la materia (Asuntos Generales y Relaciones Exteriores, Economía y Finanzas, Agricultura...etc) -, la propuesta será trasladada al Coreper - o al Comité Especial de Agricultura si se trata de cuestiones sobre este particular -, cuyo propósito central es procurar que las deliberaciones del Consejo partan de un trabajo técnico-jurídico preparatorio previo, y en la medida de lo políticamente posible, abstracción hecha del quórum exigido por los Tratados, de un consenso previo, evitando así que en el Consejo se diriman litigios evitables en niveles inferiores de decisión (art 240 TFUE).

Dentro del Coreper la propuesta será en primer término estudiada por el pertinente Grupo de Trabajo integrado por expertos nacionales, funcionarios de la Comisión y representantes del propio Consejo. En el caso de que en el Grupo de Trabajo se haya alcanzado el consenso regresarán al Coreper como punto I, en caso contrario regresarán como punto II. De nuevo en el Coreper, y en función de la importancia, el asunto será encomendado al Coreper I formado por los representantes permanentes de cada estado si el asunto es de alta relevancia política o económica, o al Coreper II, formado por subalternos de los representantes permanentes, si es de mero carácter técnico o procedimental. La Comisión es usualmente invitada a participar con voz en las reuniones del Coreper.

Concluidos los trabajos preparatorios y debates a nivel de representaciones permanentes, el Coreper elabora el orden del día de la reunión del Consejo para que los ministros del ramo se pronuncien formalmente. En el supuesto de que se haya alcanzado el consenso en el Coreper, el asunto es elevado al Consejo como punto A de la agenda, en cuyo caso la propuesta de la Comisión será aprobada por el Consejo automáticamente sin deliberación ni votación. En los demás supuestos de disenso, el asunto es elevado al consejo como punto B a fin de que sea deliberado y, en su caso, votado, por los ministros del ramo. En cualquier caso, la modificación de la propuesta de la Comisión requerirá la unanimidad del Consejo aunque el título competencial en cuestión prescriba la mayoría para la aprobación de la propuesta, sin perjuicio de la facultad de la Comisión de modificar ex post su propuesta conforme a las objeciones o reservas que se pongan de manifiesto por parte de los estados durante las deliberaciones en cualquiera de los niveles de decisión del Consejo (Grupos de Trabajo, Coreper o Consejo de Ministros), razón por la cual resulta de enorme utilidad su presencia en las distintas reuniones (art 293 TFUE).

Las reuniones del Consejo son convocadas por la Presidencia de turno, a iniciativa de ésta, de uno de sus miembros o de la Comisión. La Presidencia de turno dirige los debates con la difícil y capital tarea de conciliar los distintos intereses nacionales en juego, y éstos a su vez, con la postura de la Comisión, presente y con voz en las reuniones. La eventual incoación de los procedimientos de votación por mayoría queda sujeta a la discrecionalidad de la Presidencia, o a la previa y expresa solicitud de la Comisión y/o algún/os estado/s respaldado/s por la mayoría simple de las delegaciones.

Excepcionalmente, y por razones de urgencia, los miembros del Consejo pueden a instancia de la Presidencia y con la anuencia de la Comisión, acordar que el procedimiento de votación tenga lugar por escrito y a distancia (por télex usualmente), en lugar de celebrarse una sesión presencial en el Consejo. Es lo que se conoce como *“procedimiento escrito del Consejo”*.

1.6.2. Interacción del Consejo en el proceso decisorio comunitario.

Cuando la acción se enmarca en la estructura de cooperación intergubernamental, especialmente tratándose de decisiones en el marco de política exterior y de seguridad común, el Consejo soporta todo el peso del proceso decisorio, pronunciándose a la postre por unanimidad por regla general, si bien condicionado a la existencia de una propuesta previa por parte de la Comisión o de cualquier estado o grupo de estados. En este contexto el Parlamento queda relegado a mero testigo informado -consultado a veces-, siendo la decisión autónoma del Consejo absolutamente determinante, sin interacción alguna con otras instituciones.

Cuando la acción se enmarca en la estructura de integración supranacional entra en juego el método comunitario⁴¹. En este marco, si bien el Consejo conserva su posición global preeminente, la decisión autónoma tomada en su seno constituye sólo una porción de un entramado complejo que empieza con la propuesta de la Comisión, y

⁴¹ No obstante, en supuestos residuales dentro de la estructura de integración supranacional, los Tratados autorizan al Consejo para tomar decisiones de forma completamente autónoma e independiente, sin necesidad de previa propuesta de la Comisión, ni dictámenes de otras instituciones, con lo que todo el procedimiento empieza y termina en el Consejo. Ad ex: art 341 TFUE, designación de sedes; art 342 TFUE, régimen lingüístico.

continúa con los dictámenes preceptivos del Parlamento, y/o del Consejo Económico y Social, y/o del Comité de las Regiones, y en su caso con la pertinente resolución del Parlamento. Es decir, en estos supuestos la decisión del Consejo constituye sólo una fracción importante de un proceso en el que interactúan otras instituciones, y que culminará con la formación de la voluntad política de la Unión, independiente y diferente de la cada uno de sus estados miembros.

Ahora bien el calado de la decisión propia y autónoma del Consejo respecto de ese complejo entramado, varía en función de la modalidad de procedimiento prescrita en el artículo de los Tratados que da título competencial y base jurídica a la propuesta lanzada por la Comisión.

Así las cosas, la participación del Consejo, y la trascendencia o modificabilidad de su decisión autónoma para el resto de actores que interactúan en el proceso es distinta según los Tratados dispongan el procedimiento de consulta, cooperación, codecisión, o dictamen conforme. Intentaremos describir tales procedimientos decisorios en apretada síntesis a los solos efectos de poner de relieve esa relatividad e inserción de la decisión propia y autónoma del Consejo, en un iter decisorio complejo en el que interactúan la Comisión y el Parlamento, y en su caso también, a modo de consultores, el Consejo Económico y Social, y/o el Comité de las Regiones.

(i) Consulta

En el procedimiento de consulta, también denominado de lectura única y antonomásico en el ámbito de la política agrícola común, la interacción es mínima, y se resuelve claramente a favor del Consejo, puesto que el Parlamento se limita a evacuar un dictamen, que aunque preceptivo, no es vinculante.

De hecho, una vez constatada la existencia del quórum necesario en el Coreper - o, en su caso, en el Comité Especial de Agricultura -, la práctica comunitaria lleva a veces a tales Comités a introducir la propuesta de resolución en cuestión como punto A en el orden del día del Consejo, aun sin haber recibido el dictamen preceptivo, con lo que la misma será aprobada y adoptada sin debate alguno. Este hábito, como es natural, ha suscitado airoas quejas por parte del Parlamento.

Con todo, en el caso de que el Consejo ignore la opinión del Parlamento, la Comisión puede hacerse eco de ese dictamen aunque el mismo sea evacuado de forma

extemporánea, proceder a la modificación de su propuesta, y forzar al Consejo a buscar la unanimidad si éste pretendiese apartarse de la propuesta enmendada a razón de ese dictamen.

(ii) Dictamen conforme

En algunos ámbitos de especial trascendencia (ad ex: art 7 TUE vc tras Lisboa, sanción a estados miembros en caso de violación grave de los principios axiológicos de la UE; art 25 TFUE, extensión de los derechos inherentes a la ciudadanía europea; art 19 TFUE, lucha antidiscriminación; art 49 TUE vc tras Lisboa , nuevas adhesiones; art 48.7 TUE vc tras Lisboa, pasarelas de la unanimidad a la mayoría cualificada...etc), el dictamen del Parlamento no sólo es preceptivo, sino absolutamente vinculante para el Consejo, con lo que éste sólo podrá adoptar el acto en cuestión si cuenta con la conformidad expresa de la mayoría absoluta del Parlamento. En el procedimiento conocido como de dictamen conforme, el Consejo queda subordinado al Parlamento, aunque éste no puede proponer enmiendas a la propuesta, debiendo expresar su conformidad o disconformidad en bloque.

(iii) Cooperación⁴²

En el caducado procedimiento de cooperación - introducido por el AUE (vid antiguo art 149.2 TCEE tras el AUE) sobre la base de la experiencia del procedimiento de concertación en el ámbito presupuestario - la interacción se incrementaba, pues el Parlamento ejercía un papel decisorio sustantivo, a modo de contrapeso a la posición del Consejo.

El procedimiento de cooperación constaba de dos fases o lecturas, la primera era idéntica al procedimiento de consulta, pero finalizaba con la adopción de la posición común del Consejo en lugar de la adopción definitiva de la propuesta.

La segunda lectura daba un plazo de tres meses - prorrogable a cuatro - al Parlamento para que se pronunciara, siempre por mayoría absoluta de sus miembros, respecto de la posición común adoptada por el Consejo, aprobándola expresamente o por silencio, rechazándola íntegra, o parcialmente, o proponiendo enmiendas. Si el Parlamento

⁴² Vid GIMÉNEZ PERIS R; *Manual de Procedimiento de la Unión Europea*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 2000, p 150.

rechazaba la posición común en bloque, el Consejo sólo podía aprobar definitivamente el acto en cuestión por unanimidad. Si la rechazaba en parte, proponiendo enmiendas, la Comisión examinaba las enmiendas propuestas, y en su caso, reescribía su propuesta inicial de acuerdo con todas o algunas de dichas enmiendas, para que el Consejo la aprobara por mayoría cualificada. El Consejo empero podía de forma unánime apartarse de la segunda propuesta enmendada.

(iv) Codecisión⁴³

Con el Tratado de Maastricht se introdujo la codecisión (vid antiguo art 189 B TCE), como una especie de cooperación de segunda generación, que a su vez fue simplificada por el Tratado de Amsterdam. Con la codecisión se da una plena interacción decisoria en el triángulo institucional, en la que la Comisión lanza la iniciativa, para que el Consejo y el Parlamento decidan en plano cuasi paritario, estando éste investido de la facultad de vetar la adopción de la decisión.

En el método de la codecisión el Consejo y Parlamento quedan prácticamente equiparados, de modo que el acto propuesto por la Comisión no prosperará sino goza del acuerdo entre ambas instituciones. El Parlamento al evacuar su dictamen respecto de la propuesta inicial de la Comisión goza de la facultad de proponer enmiendas tanto a dicha propuesta objeto de primera consulta, como a la eventual posición común ya tomada por el Consejo. El Parlamento puede vetar la adopción del acto en segunda lectura si el Consejo no hace suyas dichas enmiendas. De idéntica prerrogativa dispone en tercera lectura si tras el rechazo de las enmiendas por parte del Consejo, el texto conjunto elaborado en el Comité de Conciliación - integrado por miembros de las instituciones codecisoras y asistido por la Comisión -, no es del agrado de la euroasamblea.

Esta es la modalidad de procedimiento decisorio en el que la interacción triangular se da de forma más acusada, consagrando la iniciativa legislativa en manos de la Comisión, equiparando al Consejo y al Parlamento en el plano legislativo, y en el que el método comunitario, con los balances y contrapesos que implica, se nos muestra con toda su plenitud. Por esta razón la codecisión ha llevado siempre ínsita el régimen de la mayoría cualificada en el Consejo, - aunque hasta el Tratado de Lisboa se han arrastrado gruesas excepciones en las que el Consejo decidía por unanimidad en el

⁴³ Vid GIMÉNEZ PERIS R.; *Manual...*, op cit, p 152.

método de la codecisión (ad ex, antiguos arts 42 y 47 TCE vc tras Niza, en materia de seguridad social y derecho de establecimiento) -, y se ha propagado de forma visible a raíz de los Tratados de Amsterdam y Niza, en detrimento de los métodos de consulta - que pervive en la PAC -, y de cooperación - reservado sólo para la política económica y monetaria. Consecuentemente, la no nata Constitución Europea y el Tratado de Lisboa han convertido el método de la codecisión en el “*procedimiento legislativo ordinario*” (art 249 A TFUE).

(v) Procedimiento presupuestario⁴⁴

Existe un procedimiento específico para la elaboración y aprobación del presupuesto, regulado en el art 314 TFUE, en el que el Consejo elabora el proyecto sobre la base del anteproyecto inicial de presupuesto elaborado por la Comisión, aunque la misma no tiene el efecto que tienen sus propuestas normativas, siendo susceptible de ser modificada por el Consejo mediante mayoría cualificada cuando convierte el anteproyecto en proyecto.

Desde los Tratados de Luxemburgo y Bruselas de 1970 y 1975, ambos por los que se modifican determinadas disposiciones financieras, la decisión de aprobación final del presupuesto está siempre en manos del Parlamento, a modo de dictamen conforme, pero con facultad de enmienda.

(vi) Procedimiento de aprobación de actos de ejecución

Por regla general los actos legislativos comunitarios adoptados a través de los procedimientos mentados, confieren a su vez a la Comisión las pertinentes competencias para la adopción de los subsiguientes actos de ejecución (art 202 TCE vc tras Niza, art 291 TFUE). La Comisión ejerce sus competencias de ejecución de los actos legislativos del Consejo y el Parlamento, sometida a la supervisión y control de una serie de “comités” formados por representantes de los estados miembros, y en su caso también por representantes del Parlamento (cuando se trate de la ejecución de actos legislativos adoptados por codecisión).

⁴⁴ Vid GIMÉNEZ PERIS R.; *Manual...*, op cit, p 158.

Mediante lo que se conoce como procedimiento de “Comitología”, aquellos comités (consultivos, de administración, de reglamentación, y de reglamentación con control) se cuidan de que los actos ejecutivos de la Comisión no escapen del mandato conferido, y censuran eventuales intentos por parte de ésta de modificar o desnaturalizar el acto legislativo del que dimanar⁴⁵.

(vii) Otros procedimientos específicos

Existen otros procedimientos específicos de cariz mixto para la modificación de los Tratados (art 48 TUE vc tras Lisboa), adhesiones de nuevos estados (art 49 TUE vc tras Lisboa), sanción por vulneración de principios de la UE por parte de estado miembro (art 7 TUE vc tras Lisboa), y autorización para la puesta en marcha de cooperaciones reforzadas (art 20 TUE vc tras Lisboa), conclusión de acuerdos internacionales (art 218 TFUE), nombramientos y decisiones institucionales de índole diversa (ad ex: art 223 TFUE, estatuto de los eurodiputados y procedimiento electoral uniforme; art 228 TFUE, estatuto del defensor del pueblo...etc).

⁴⁵ Vid Decisión del Consejo 1999/468/CE de 28 de junio, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión; y Decisión del Consejo 2006/512/CE de 17 de julio, por la que se modifica la anterior Decisión.

2. CONFIGURACIÓN FORMAL DEL SISTEMA.

La decisión propia y autónoma del Consejo constituye sólo una fracción importante de un proceso complejo en el que interactúan otros órganos o instituciones, que culmina con la formación de la voluntad jurídico-política de la Unión, voluntad independiente y diferente de la cada uno de sus estados miembros, imputable sólo a la Unión, y de la que deviene responsable en tanto que ente de derecho internacional con personalidad jurídica propia (vid nuevo art 47 TUE vc tras Lisboa).

Para la formación de esa voluntad del Consejo aisladamente considerada, los Tratados han previsto, a grandes rasgos, dos procedimientos basados en el principio mayoritario, mayoría simple y mayoría cualificada, y la unanimidad.

Contrariamente a lo que pueda parecer la regla general formal ha sido siempre que el Consejo, salvo disposición específica en contrario en los Tratados, se pronunciaría por mayoría simple de los miembros que lo componen, sin más requisitos (antiguo art 205 TCEE)⁴⁶. Sin embargo, un somero repaso del texto de los Tratados evidenciaba que la regla a priori general, constituía en verdad una excepción, pues son constantes las disposiciones específicas que exigen la mayoría cualificada o la unanimidad. Tras el Tratado de Lisboa, la mayoría cualificada ha suplantado a la mayoría simple en la categoría formal de regla general (art 16.3 TFUE).

La entrada en juego de una u otra modalidad (mayoría simple o cualificada, o unanimidad) depende del título competencial comunitario y base jurídica que da pie a la intervención decisoria del Consejo. La siempre controvertida tarea de subsunción de la actuación o medida pretendida en un determinado ámbito competencial y base jurídica de los Tratados, reviste en el contexto comunitario una enorme trascendencia, toda vez que de ello depende la posibilidad formal de una decisión mayoritaria. Por esta razón, el Consejo ha recurrido frecuentemente de forma un tanto tendenciosa y abusiva⁴⁷ a las bases de cariz estructural que contenían los antiguos arts 100 y 235

⁴⁶ Vid ad ex art 36 TCEE en materia de agricultura.

⁴⁷ El Tribunal de Justicia ha corregido varios de esos abusos en favor de las bases sectoriales especiales, la mayor parte de las cuales sujetas a mayoría cualificada. Destacan las sentencias en los casos:

TCEE, ambas constitucionalmente sujetas a la unanimidad del Consejo, para la adopción de directivas de armonización y reglamentos de base dirigidos a la consecución del mercado común, en detrimento de las bases especiales y sectoriales de iure sujetas a la mayoría simple o cualificada. Tal exceso y abuso - al igual que la cultura del consenso generalizado concomitante con la puesta en funcionamiento del Consejo - responde, una vez más, a la voluntad de eludir la posibilidad de tener que enfrentarse a los procedimientos de votación por mayoría.

Ahora bien, como ya hemos expuesto en el capítulo anterior, más allá de la anecdótica modalidad de la mayoría simple y de la enervante unanimidad, es con la mayoría cualificada cuando el Consejo se inserta de lleno en el método comunitario, en la estructura de integración, y por ende coadyuva a la aspiración supranacional que constituye la razón de ser de la Unión

2.1. CONCEPTO Y ORIGEN DE LA MAYORÍA CUALIFICADA POR RAZÓN DE VOTO PONDERADO

Esta modalidad de mayoría, como su adjetivo indica, entraña un elemento de singular cualificación que la hace más rigurosa y exigente que la simple en aras de la legitimidad intrínseca de la decisión en cuestión. Como veremos la modalidad de la mayoría cualificada se explica por el deseo de articular un sistema de equilibrios y contrapesos, a través de la atribución predeterminada de entidad y fuerza distintas al voto de cada miembro en virtud de parámetros objetivos. Un sistema capaz de proporcionar equilibrio político entre estados soberanos formalmente iguales ante el derecho internacional, pero de características territoriales, demográficas, y económicas dispares, en el seno del Consejo, y su correspondiente papel decisorio, de modo que *“the votes given to each state are in essence a compromise between the principle of equality and the principle that votes should reflect population”* (HARTLEY)⁴⁸. En términos similares RIDEAU: *“Les dispositions fixant les modalités de*

-
- Caso 68/86: Reino Unido v Consejo. Sentencia de 23-2-88.
 - Caso 45/86: Comisión v Consejo. Sentencia de 26-3-87.
 - Caso 62/88: Grecia v Consejo. Sentencia de 29-3-90.
 - Caso 295/90: Parlamento v Consejo. Sentencia de 7-7-92.
 - Caso 155/91: Comisión v Consejo. Sentencia de 17-3-93.
 - Caso 187/93: Parlamento v Consejo. Sentencia de 28-6-94.

⁴⁸ HARTLEY T.C; *The Foundations...*, op cit, p 21.

vote tendent, de manière générale, à assurer un équilibre entre les différentes catégories d'États"⁴⁹.

2.1.1. La mayoría absoluta en la CECA.

El origen de la modalidad de mayoría cualificada por razón de voto ponderado está en la mayoría absoluta "reforzada" que pergenó el extinguido Tratado de París. El art 28 del antiguo Tratado de 1951 estableció una cláusula subsidiaria que, en defecto de remisión específica a quórum decisorio distinto⁵⁰, permitía al Consejo adoptar sus decisiones (ya fueran actos normativos, medidas administrativas o meros dictámenes no vinculantes), por mayoría absoluta: la mitad más uno de sus miembros⁵¹.

⁴⁹ RIDEAU J; *Droit Institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes*, L.G.D.J, Paris, 1999, p 332.

⁵⁰ La mayoría absoluta diseñada en el art 28 TCECA era el régimen decisorio supletorio en el TCECA, aunque totalmente inexistente en el TCEE y TCEEA. Vid p.e TCECA: arts 51.1 y 53.a en materia de disposiciones financieras, 52.2 y 56.1.b en materias de inversiones y ayudas financieras, 58.1 y 59.6 en materia de producción, etc. Piénsese que la modalidad de mayoría cualificada por razón de voto ponderado tal y como la conocemos a partir de los Tratados de Roma, no se introduce en el TCECA hasta la conclusión del Tratado de Fusión de los ejecutivos, por el que se instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas, firmado en Bruselas el 8 de abril de 1965 (arts 6, 8.2.b (modelación y ponderación del voto en art 28), art 21 (modif. 78, 78 ter, y 78 quinto) y art 35.2), extendiéndose con ocasión de los Tratados hechos en Luxemburgo el 22 de abril de 1970, y en Bruselas el 22 de julio de 1975 respectivamente, ambos, por los que se modifican determinadas disposiciones financieras de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y del Tratado por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas (varios preceptos del art 78 TCECA). Asimismo, en determinados supuestos residuales el TCECA exigía quorums especiales, como mayorías de dos tercios o de cinco sextos. Vid p.e TCECA: 56.1.c en materia de inversiones, 95 in fine en sede de poderes implícitos, 96 a efectos de convocatoria de conferencia intergubernamental para la revisión del Tratado. No ocurre así en los otros dos grandes ámbitos comunitarios, ya que en la CEE y en la CEEA, el principio mayoritario pivota entre la mayoría simple y la mayoría cualificada. Las Modalidades de mayoría especial o alternativa son inexistentes fuera de la extinguida CECA.

⁵¹ Recuérdese que el Tratado de París otorgó al Consejo de Ministros un papel decisorio secundario en detrimento de una Alta Autoridad protagonista. La actuación decisoria del Consejo CECA se proyectaba desde perspectivas y con trascendencia distintas, desde la decisión autónoma y directa el propio Consejo, hasta la evacuación de un mero dictamen facultativo no vinculante, pasando por autorizaciones necesarias de medidas previamente tomadas por la Alta Autoridad. Conviene precisar también a propósito del antiguo art 28 TCECA que en los casos en que el Consejo evacuaba un mero dictamen no vinculante relativo a un

Ahora bien, dicho precepto sujetó la mayoría absoluta a los siguientes requisitos: "Se considera que hay mayoría si ésta comprende la mayoría absoluta de los representantes de los estados miembros, incluidos el voto del representante de un estado miembro que asegure al menos un veinte por ciento del valor total de las producciones de carbón y acero de la Comunidad"⁵².

Pese a que en estos términos el voto de cada estado tenía, desde un plano formal, el mismo peso (1 voto), en realidad, dicha cláusula de matización y refuerzo de la mayoría absoluta, de facto, entrañaba una cierta ponderación del voto de cada estado miembro, toda vez que el voto de los grandes productores de carbón y acero (Alemania y Francia) gozaba de mayor fuerza que el del resto, hasta el punto que toda decisión debía contar necesariamente con el placet y concurrencia de los votos galo y/o germano⁵³. Todo ello, con el propósito abiertamente aplaudido de procurar "...que ninguna decisión u opinión conforme no pueda adoptarse, incluso en caso de mayoría simple, sea en contra de Francia y Alemania juntas, sea contra los otros cuatro países reunidos...", dicho con las palabras que utilizó el Informe oficial emitido por la delegación francesa en el contexto de las negociaciones del Tratado de París, y congratulándose así la delegación alemana: "Según esto, jamás una decisión podrá ser tomada cuando Francia y Alemania se opongan a ello"⁵⁴. Sobre el particular,

proyecto de decisión que debía ser adoptada por la Alta Autoridad, el Tratado contemplaba la facultad del Consejo de pronunciarse por consenso, sin que fuera preceptiva una votación formal: "Cuando el Consejo sea consultado por la Alta Autoridad, deliberará sin proceder necesariamente a una votación".

⁵² La expresión original de "un veinte por ciento" que contenía el art 28 del Tratado de París fue sustituida por el quebrado un sexto en virtud del art 2 del Tratado de modificación del TCECA firmado el 27 de octubre de 1956. Asimismo, dicho porcentaje ha ido variando con ocasión de los Tratados de adhesión. Así, tras la primera ampliación de 1973, el porcentaje pasó a ser un noveno, y con la tercera ampliación pasó a ser un décimo, quebrado que se ha mantenido vigente hasta la extinción de la CECA.

⁵³ Este es el cuadro de la producción global de carbón y acero en el año 1950:

Millón. Tonel	D	F	L	B	NL	I
Carbón	110.755	50.844	-----	27.304	12.248	1.029
Acero	12.121	8.652	2.451	3.788	490	2.343
Hierro	10.833	29.983	3.833	45	-----	480

Fuente: HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 53.

⁵⁴ HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 55 y 56.

LJUBISAVLJEVIC en 1956 advertía: “...es necesario reconocer a Francia y Alemania un derecho de veto. Francia y Alemania podrían oponerse en común a una medida, o una de ellas pudiera oponerse a esta medida conjuntamente con dos otros Estados miembros de la Comunidad”⁵⁵.

Obsérvese que Alemania y Francia eran los únicos capaces de aglutinar el porcentaje del veinte por ciento que exigía el art 28 TCECA, con lo que ese elemento de especial cualificación permanecía solo al alcance de dichos países.

El objetivo explícitamente perseguido fue someter las políticas comunes en el sector del carbón y del acero al veto de los grandes productores, a saber, el eje-franco alemán, habida cuenta que éste aglutinaba tres cuartas partes de la producción industrial comunitaria de carbón y acero, o asegurar, en su caso, que cualquier alianza de los estados del Benelux e Italia, contara necesariamente con el apoyo de al menos uno de los grandes. O, a sensu contrario, impedir que cuatro estados (Bélgica, Holanda, Luxemburgo y Italia), que apenas reunían el 25 por ciento del valor total de la producción de carbón y acero de la CECA, pudieran constituir mayoría e imponer sus decisiones sobre la materia en contra de Francia y/o Alemania.

Pese a que el régimen de mayoría absoluta que pergeñó el art 28 TCECA, por una parte, impetraba también un quórum "especialmente cualificado" que lo hacía más exigente que la modalidad de la mayoría absoluta clásica (mitad más uno); por otra, se abstuvo de ponderar abiertamente el voto de los estados miembros representados en el Consejo, de modo que en un plano formal cada uno de ellos ejercía el mismo peso: un voto. No obstante, insistimos que en un plano material, la lógica del antiguo art 28 TCECA, de facto, revelaba ya una cierta ponderación semioculta del voto, en la que el voto de los grandes productores, Francia y Alemania, pesaba más que el del resto.

Además, la razón de ser histórico-política de esta apuesta inicial del Tratado de París por el sistema descrito de mayoría absoluta “reforzada”, fue ofrecer una solución ecléctica al pleito mantenido durante las negociaciones del Tratado de París entre los estados del Benelux por un lado, y el eje franco-alemán por el otro, acerca del papel decisorio y facultades institucionales del Consejo de Ministros de la CECA. Mientras que las delegaciones del Benelux se posicionaron siempre a favor de dotar al Consejo

⁵⁵ LJUBISAVLJEVIC B; *Les Problèmes de la Ponderation dans les Institutions Européennes*, Leyde – A.W Sythoff, 1959, p 113.

de un papel sustantivo, codirector y codecisor, las delegaciones alemana y francesa lo hicieron a favor de fórmulas supranacionales que tomaban como eje el papel decisor y director preeminente, independiente y objetivo, de la Alta Autoridad, en detrimento de un Consejo meramente consultivo. Terciando en el asunto, se instituyó un Consejo finalmente codirector y codecisor con la Alta Autoridad en buena parte de supuestos, al tiempo que se sentaba el principio de que las decisiones de ese Consejo de Ministros codirector y codecisor, serían por regla general adoptadas por mayoría, no por unanimidad.

2.1.2. La formulación original del sistema de mayoría cualificada por razón de voto ponderado.

Pocos años después de la firma del Tratado de París en 1951, las posiciones dieron un giro de 180 grados y se invirtieron durante las negociaciones de los Tratados de Roma. Como explicó Houben⁵⁶, si en 1950 Francia y Alemania se mostraban partidarias de un sistema netamente integracionista basado en la actuación objetiva e independiente de la Alta Autoridad, en 1955 defendieron un sistema típicamente intergubernamental que giraba alrededor de un Consejo de Ministros omnipotente, que a su vez decidía, como regla general, por unanimidad. Por su parte, los miembros del Benelux pretendían ahora reforzar el papel supranacional de la Comisión.

Ambos frentes sintetizaron de algún modo en el Informe Spaak⁵⁷, el cual en materia institucional abandonó el principio mayoritario que presidió las negociaciones del TCECA, y lo sustituyó por el recurso generalizado a la unanimidad y la sublimación del derecho de veto. No obstante, las líneas apuntadas en el informe Spaak no encontrarían fiel reflejo en la letra de los Tratados de Roma, en los que casi un 45 por ciento de las bases de intervención decisoria del Consejo se sujetaban al régimen de mayoría (un 43 por ciento concretamente en lo que atañe al TCEE; vid epígrafe 3.1.3), plasmado principalmente en forma de mayoría cualificada a razón de voto

⁵⁶ Houben P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 74. Para un relato exhaustivo de las negociaciones de los Tratados de Roma (Memorándum del Benelux e Informe Spaak), vid p 69-82.

⁵⁷ "Informe de los Jefes de Delegación a los Ministros de Asuntos Exteriores", conocido como el "Informe Spaak", fue el documento de base elaborado por un comité intergubernamental con ocasión de las negociaciones previas de los Tratados de Roma, firmado el día 21 de abril de 1956, encabezado por el ministro belga de asuntos exteriores sr Spaak.

ponderado, donde el voto de cada estado ejercería un peso distinto.

Sin duda, en el contexto de las reacciones frente al Informe Spaak, la Conferencia de Ministros Exteriores de los Seis, celebrada en Bruselas del 26 al 28 de enero de 1957, fue clave para la redacción final del art 148 TCEE y 118 TCEEA. De nuevo allí también la discusión basculó entre dos polos opuestos.

El polo franco-alemán por un lado, tras defender en un primer momento, a lo largo de 1955 y durante los trabajos previos relativos al Informe Spaak, la regla general de la unanimidad, mostró en enero de 1957 signos de acercamiento a tesis de índole supranacional y al principio mayoritario. Ahora bien, los grandes - Alemania y Francia sobretodo, Italia no tanto -, hicieron valer otra vez a su favor la notable diferencia de peso que las economías gala y germana representaban para el conjunto de las Comunidades, en agravio de las de Bélgica, Holanda y Luxemburgo, y otra vez también con la intención de asegurarse la facultad de frustrar cualquier decisión desfavorable.

El polo holandés discrepaba. Con plausibles argumentos de lógica supranacional e integracionista, Holanda argumentó que las garantías de objetividad, independencia, y consecución del interés general comunitario inherentes a la propuesta de la Comisión, aconsejaban que para la subsiguiente decisión del Consejo sobre el particular bastara la mayoría simple sin ponderación de votos. Holanda se aferró al principio de voto igualitario, cada estado un voto, inspirada en el principio primigenio de igualdad soberana entre estados, y en el brocardo de que los intereses nacionales sólo pueden ser de una importancia igual.

Los polos opuestos sintetizaron en el siguiente pacto y fórmula de equilibrio:

1. Los tres grandes (Francia, Alemania e Italia) podrían reunir conjuntamente, sin la concurrencia de ningún otro país, mayoría cualificada. Por consiguiente, los tres grandes podrían adoptar la decisión en cuestión siempre que no se apartaran de la propuesta de la Comisión. En caso contrario, una decisión divergente de la propuesta de la Comisión precisaría de la unanimidad.

2. Sin embargo, en los supuestos en que el Consejo no decidiera sobre la base de una propuesta previa de la Comisión, la mayoría cualificada prescrita exigiría un plus de apoyo, siendo en tal caso necesario el refrendo de un cuarto país, y con él el de una

mayoría de estados, de tal suerte que forzosamente tendría que concurrir algún país del Benelux.

3. Sea como fuere, toda decisión precisaría necesariamente el voto a favor de dos de los tres estados grandes, con lo que, en todo caso Francia y/o Alemania deberían consentir la medida.

Holanda y el resto de estados aceptaron esta fórmula, aleccionados por la experiencia adquirida en el Consejo TCECA, que funcionaba como un "petit comité" de seis miembros en el que raramente se pasaba a una votación formal, pronunciándose casi siempre por consenso en base al art 28, segundo párrafo, TCECA.

Y este pacto, "*cuidadosamente elaborado para que nunca pudiera adoptarse una decisión contraria a los intereses de todos los estados más fuertes o de todos los estados de potencia media y pequeña*" (MANGAS MARTÍN)⁵⁸, se convirtió en el sistema de mayoría cualificada que tomó cuerpo y fuerza jurídica en los Tratados de Roma (art 148 TCEE y 118 TCEEA).

Así moldearon los Tratados de Roma la modalidad de la mayoría cualificada: "*Para las deliberaciones del Consejo que requieran una mayoría cualificada, los votos del Consejo se ponderan de la siguiente manera: Alemania, Francia e Italia, 4 votos cada uno; Bélgica y Holanda, 2 votos cada uno, y Luxemburgo, un voto. Las deliberaciones se adoptan si han obtenido al menos: doce votos cuando, en virtud del presente Tratado, deben ser tomadas a propuesta de la Comisión; doce votos que expresen el voto favorable de al menos cuatro miembros, en los otros casos*" (art 148 TCEE).

La ponderación de los votos de cada estado quedó pues de la siguiente manera: Alemania, Francia e Italia, 4 votos cada uno; Bélgica y Holanda, 2 votos cada uno, y Luxemburgo, un voto. De un total de 17 votos el Tratado de Roma de 1957 consideraba alcanzada la mayoría cualificada a partir de los 12 votos. Ahora bien, en los supuestos en que el Consejo no decidiera sobre la base de una propuesta previa de la Comisión, la mayoría cualificada prescrita exigía además el apoyo de una mayoría de cuatro estados.

No obstante, conforme a aquel pacto "*cuidadosamente elaborado*" en enero de 1957

⁵⁸ MANGAS MARTÍN A y otros; *Instituciones...*, op cit, p 163.

durante las negociaciones de los Tratados de Roma, los contrapesos descritos perdían su valor y efectividad en la hipótesis de que el Consejo se apartara de la propuesta de la Comisión, en cuyo caso la decisión divergente respecto de la proposición del órgano comunitario independiente no prosperaba sino era votada por unanimidad (art 149 TCEE, art 119 TCEEA). Hay quien ha visto en esta cláusula la piedra de toque esencial que proporcionó equilibrio (Consejo-Comisión) a la primera versión de sistema institucional y decisorio de las Comunidad, ya que, a priori, incitaba al Consejo a no apartarse de la propuesta hecha por el órgano comunitario objetivo e independiente, en aras del interés general de toda la Comunidad. Y a posteriori, garantizaba que la decisión divergente gozara del respaldo unánime de todas las delegaciones, como garantía de cohesión (vid ut infra epígrafe 2.5).

2.2. FRACTURA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD SOBERANA. MEDICIÓN DE LA CAPACIDAD DE INFLUENCIA DE CADA ESTADO.

Cuando el Consejo delibera entorno a una propuesta de acto para cuya adopción los Tratados prescriben mayoría cualificada, los estados miembros no se sientan en el Consejo en el plano de igualdad formal que a priori les otorga el derecho internacional público. Y es que *“a la hora de calcular las mayorías se puede partir del principio igualitario un estado un voto. O bien, teniendo en cuenta la desigualdad real existente entre los miembros de la Organización, ponderar estos votos proporcionando de este modo a los estados un número de votos en consonancia con la importancia que tienen en la Organización ... La igualdad jurídica no es obstáculo, claro está, para que los estados cumplan sus obligaciones internacionales, y entre ellas las que derivan de aquellos Tratados constitutivos de organizaciones internacionales que establecen una participación desigual de los estados miembros en la formación de la voluntad de la organización”* (DÍEZ DE VELASCO)⁵⁹.

La conciencia común de la patente desigualdad material entre ellos en términos de tamaño territorial, económico, y demográfico sobretodo, en el contexto de una organización supranacional de integración, ha arrojado un sistema de mayoría cualificada en el que cada estado, a la hora de deliberar y pronunciarse respecto del acto en discusión, si bien no tienen todos la misma entidad como resultaría de la

⁵⁹ DÍEZ DE VELASCO M; *Las Organizaciones...*, op cit, p 114 y 174. Vid también Mc INTYRE E; “Weighted voting in international organizations”, en *International Organizations*, 8, 1954, p 484-497.

aplicación estricta del principio clásico de igualdad soberana ⁶⁰, tampoco tienen el peso exacto que les correspondería en atención estrictamente proporcional a su tamaño económico y/o demográfico. Sea como sea, la modalidad de la mayoría cualificada a razón de voto ponderado, al tiempo que provoca la brecha del principio primigenio de igualdad soberana entre estados, implica una participación e influencia desigual de los estados miembros en la formación de la voluntad del Consejo.

La capacidad de influencia de cada estado en el rol decisorio e institucional del Consejo varía en función del régimen de votación. Cuando se decide por unanimidad, la influencia de cada estado es idéntica, y trascendente, dado el derecho de veto que a favor de todos ellos conlleva. Es con la mayoría cualificada cuando la influencia de cada estado es diversa y se mide, en primer término, en atención al distinto peso que resulta de la ponderación del voto de cada uno de ellos, y del número de votos asignados. Prima facie, la primera magnitud de medición de la influencia de un estado en un contexto de mayoría cualificada es el número de votos que le asignan los Tratados.

Ahora bien, esta primera aproximación pierde exactitud si tomamos en consideración las circunstancias de deliberación y votación en un asunto concreto, dado que la relación entre capacidad de influencia y número de votos asignados es más bien relativa. Piénsese en los supuestos en que el voto de un estado como Luxemburgo, pese a ser a priori casi irrelevante, puede llegar a ser crucial cuando sus votos bastan para alcanzar el umbral de la mayoría cualificada o la minoría de bloqueo, ejerciendo por tanto en esa tesitura, alineado con un determinado grupo de estados, una enorme capacidad de influencia muy superior a la que en principio se le presupone en virtud de los votos asignados. En este sentido, PETERSON y BOMBERG coinciden en que “*a small country can exert enormous leverage on its larger colleagues when it can use its votes to transform an existing coalition into a qualified majority or blocking minority*”⁶¹.

Así pues, el nivel de influencia de un estado en el rol decisorio del Consejo viene determinado en primer lugar por el régimen de votación prescrito (unanimidad,

⁶⁰ Este principio primigenio queda consagrado en el art 2 de la Carta de las Naciones Unidas: “*La organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros*”, por bien que, la propia Carta confiere una posición predominante (con derecho a veto de decisiones mayoritarias) a China, Francia, Rusia, el Reino Unido y EUA.

⁶¹ PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 52.

mayoría simple o cualificada); en segundo lugar dentro ya de un contexto de decisión por mayoría cualificada, por el número de votos asignado y su proporción respecto tanto del total de votos en juego, como respecto de los umbrales de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo; y en tercer lugar, por el comportamiento de deliberación y votación de los estados, y la posible conformación de grupos de estados afines. Estos tres factores conforman el coeficiente de poder de un estado, entendido como el poder relativo que resulta de la toma en consideración global de esos tres factores.

El primero radica en la extensión objetiva de la mayoría cualificada a lo largo del proceso de integración y las sucesivas revisiones de los Tratados que se estudiará detenidamente en el tercer capítulo del presente trabajo. El tercero obedece a la ingénita imprevisibilidad del comportamiento de un estado ante un determinado asunto, por bien que algunos autores han intentado predeterminar estadísticamente y reducir a fórmulas de probabilidad matemática el comportamiento de deliberación y votación de los estados ("voting behaviour"), o bien en base a estadísticas de voto negativo y la pretendida categoría de "NO sayer" en el Consejo (por ejemplo HAYES RENSHAW; PETERSON y BOMBERG)⁶², o bien, en base a conceptos como el de "homogeneidad", "independencia", y "elasticidad" del voto de los estados (por ejemplo BALDWIN)⁶³, o bien, sobretodo, en torno al tópico de la supuesta rivalidad entre bloques o grupos de estados, grandes y pequeños especialmente (por ejemplo RODERICK)⁶⁴.

La pretendida conformación de grupos de estados afines con vocación de estabilidad y permanencia en el juego político en el Consejo es una hipótesis carente de antecedentes históricos consolidados y de fundamento político. Aunque a veces se perciben algunas coaliciones o alianzas más o menos estables, y por ello más o menos predecibles, entorno a determinadas materias - especialmente la presupuestaria, a saber, el grupo de estados contribuyentes netos (Alemania,

⁶² HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council of Ministers*, The European Union Series, Palgrave Mac Millan, Ney York, 2006, p 56, 262 y 279 a 296. PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 54.

⁶³ BALDWIN R, HAAPARANTA P; *Expanding membership of the EU*, Centre of Economic Policy Research, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p116 y ss .

⁶⁴ RODERICK P; " Small states and the internal balance of the EU: The perspective of small states", en REDMOND J, GOWER J; *Enlarging...*, op cit, p 109.

Holanda, Reino Unido...), y el grupo de estados beneficiarios o perceptores netos (desde España a Irlanda, pasando por Portugal, Grecia e Italia) -, las mayorías y minorías de bloqueo alcanzadas en el Consejo suelen responder a afinidades políticas muy acotadas, coyunturales y altamente efímeras, que prácticamente nunca alcanzan valor de precedente político.

Ya en 1964 HOUBEN advirtió que *“la experiencia en el seno del Consejo Especial de la CECA había demostrado que las coaliciones duraderas no existen en la práctica”*. Más recientemente, el Grupo de Reflexión encargado de preparar la GIG 1996 señalaba que la supuesta rivalidad o frentismo entre estados grandes y pequeños es *“un falso problema, pues la práctica demuestra que en la Comunidad no se producen coaliciones sistemáticas entre los países menos poblados contra los más poblados...”*⁶⁵.

En este sentido, MANNERS ha puesto en duda aquellos intentos por predeterminar estadísticamente el “voting behaviour” del pretendido bloque o grupo de estados pequeños: *“In reality the rhetoric about small states forming coalitions against large states is nonsense, as informed observers agree that there are no blocking minorities among the known sub-systems of the EC and the small countries of other blocks are needed to form one. As the Luxembourg representatives consistently point out, ‘there have never been ‘coalitions’ of ‘small’ countries against ‘large’ member states. The impact of enlargement will be significant on only one ‘Known sub-system’ of the EU, that involving north-south economic relations between contributing states and the recipient states (the cohesion countries)”*.

De igual modo, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, con ocasión de la reponderación operada por el Tratado de Niza ha señalado que *“la solución alcanzada es también el resultado de la oposición entre estados grandes y pequeños, temerosos todos de hipotéticas formaciones futuras de bloques opuestos. Sin embargo, esta preocupación es más psicológica que real”* ; mientras que GONZÁLEZ SAQUERO, con ocasión de la reformulación del sistema en forma de doble mayoría de estados y población operada tras el Tratado de Lisboa, ha puntualizado que *“muy raramente se produce una oposición significativa por parte de un número relevante de miembros del*

⁶⁵ HOUBEN P.H.; *Los Consejos...*, op cit, p 55. Vid Doc SN 509/2/95 (Reflex 10) Rev 2), p 12. Grupo de Reflexión para la CIG 1996.

Consejo“ - a propósito de la pretendida categoría de “*No sayer*” - , y que “*muy difícilmente puede determinarse la existencia de coaliciones fieles y estables*“.

Por su parte, HAYES RENSHAW, pese a haber establecido la mentada categoría de “*No sayer*” (estados con tendencia a oponerse a la adopción de la decisión en discusión), predicable sobretodo, según dicha autora británica, de Dinamarca, Alemania, Holanda, Reino Unido, Suecia e Italia, admite a propósito de los supuestos grupos de estados que “*There is no clear behavioral distinction between older and newer member states, or between the more integrationist by tradition and more critical. There is no systematic evidence of big and small, or old and few, member states voting together*”⁶⁶ .

JACQUÉ, tras descartar igualmente una pauta de conducta de voto predecible de los estados, salvo en determinadas materias en las que se advierte en cierto y modo y con serias reservas coaliciones entre los estados beneficiarios de la cohesión frente a los contribuyentes netos, o entre los estados de tradición económica librecambista (el Reino Unido e Irlanda) frente a los de tradición proteccionista (Francia), asegura que el hecho de que no pueda hablarse de coaliciones estables y predeterminadas, sino de un juego variable y dinámico siempre abierto a la constitución ad hoc de mayorías estrictamente ligadas a la naturaleza del asunto debatido, constituye precisamente una “*garantía que permite funcionar al sistema*“, “*une garantie importante pour les États à condition qu’ils fassent confiance à l’aptitude de leurs pairs à adopter un comportement qui tienne compte des intérêts respectifs de tous les membres et qu’un membre ne sois pas minorisé sans qu’il été tenu compte de ses difficultés*”⁶⁷ .

Por todas estas razones, entiendo poco útil el empeño por tratar de analizar el “*voting behaviour*” de los estados o predeterminar su conducta futura en asuntos ulteriores a

⁶⁶ MANNERS I; “Small states and the internal balance of the EU: Institutional issues”, en REDMOND J, GOWER J; *Enlarging...*, op cit, p 132.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA P; “La reforma institucional en el Tratado de Niza: La búsqueda del círculo cuadrado”, en MOREIRO GONZÁLEZ, C (coord.); *El Tratado de Niza...*, op cit, p 53. HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 58. GONZÁLEZ SAQUERO P; “La Mayoría Cualificada en el Consejo de Ministros según el Tratado de Lisboa ”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 31, julio-septiembre 2009, p 346-347.

⁶⁷ JACQUÉ J.P; *Droit Institutionnel de l’Union Européenne*, Dalloz, París, 2003, p 311.

razón de estadísticas y tendencias de voto en el pasado, cuando menos aventurar la concurrencia de bloques o grupos de estados afines con conductas de voto unívocas y predecibles, salvo en materia presupuestaria.

Así las cosas, el factor más objetivamente determinante, la principal magnitud de medición del poder e influencia de un estado dentro del contexto de la negociación, deliberación y votación de una propuesta sobre la cual los tratados prescriben que el Consejo se pronuncie por mayoría cualificada, es su voto ponderado, esto es, la asignación de un determinado peso o número de votos, y su proporción respecto tanto del total de votos en juego, como respecto de los umbrales de la mayoría y la correlativa minoría de bloqueo. En consecuencia, el coeficiente de poder de cada estado ha fluctuado a raíz de las sucesivas adhesiones y las consecuentes modificaciones de dichos umbrales, especialmente con las que han ido seguidas de una reponderación del voto - léase sobretodo las adhesiones del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en 1973, y la reponderación operada por el Tratado de Niza de 2000 -, máxime las recientes revisiones constitucionales (la no nata Constitución Europea de 2004 y el Tratado de Lisboa de 2007), que implican la modificación sustancial del sistema de mayoría cualificada en forma de doble mayoría, estados y población, sin ponderación.

La ponderación del voto de cada estado es por tanto un aspecto nuclear del sistema de mayoría cualificada, y factor de equilibrio interno en el seno del Consejo siempre que asegure un trato justo a todos los estados en él representados, desde los más pequeños a los más grandes, y un nivel de capacidad institucional y decisoria racional, razonable y proporcionado. Y ese equilibrio, a su vez, viene determinado por la definición concienzuda y celosa de unos criterios de ponderación objetivos y no arbitrariamente discriminatorios.

2.3. CRITERIOS DE PONDERACIÓN.

“Está claro que estados tan diferentes en población y riqueza no pueden tener el mismo peso, pero no resulta nada fácil encontrar criterios para otorgar una cantidad de votos a cada país” (CALONGE VELÁZQUEZ)⁶⁸. Los criterios o parámetros de

⁶⁸ CALONGE VELÁZQUEZ A; “La Unión Europea y la reforma de sus instituciones”, en *50 años de la Unión Europea*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, Septem Ediciones, Oviedo, 2001, p 109.

asignación de un determinado número de votos a un estado constituyen un asunto crucial, y por tanto, harto complejo y de difícil acuerdo. Y es que la atribución de peso distinto al voto de cada país de cara a la toma de decisiones siempre se ha manifestado como un difícil reparto de poder entre los Estados miembros, incluso con momentos de auténtica lucha política, donde se entrevén cálculos egoístas y estrategias inconfesadas que persiguen asegurarse la mayor capacidad de influencia y defensa de sus respectivos intereses nacionales en un sistema comunitario de adopción de decisiones por mayoría que, guste o no guste a los estados eventualmente minorizados, gozarán de supremacía y efecto directo en el territorio de toda la Unión.

2.3.1. Criterios económicos.

El único criterio de ponderación que subyacía en el antiguo Tratado de París de 1951 (art 28 TCECA) era de marcada índole económica. El Tratado de París ponderaba, aunque de forma implícita, el voto de cada estado a razón de su respectiva contribución a la producción industrial total de carbón y acero. En cierto modo, los Tratados de Roma de 1957 ponderaron el voto de cada estado a razón también del valor y proporción que las economías/mercados de cada país representaban respecto del global comunitario. Y en sendas Comunidades, con tal de asegurar siempre la presencia y anuencia de las grandes economías europeas (Francia y Alemania especialmente) en todo tipo de iniciativas a escala comunitaria. En este sentido Houben, explicó que en las negociaciones de los Tratados de Roma de 1957, *“las grandes potencias habían exigido, para las decisiones tomadas por mayoría de votos, la ponderación de los mismos, haciendo valer que los intereses económicos de los estados llevaban consigo, en valor absoluto, diferencias considerables”*⁶⁹.

Como hemos expuesto en el primer punto de este capítulo, en el Tratado de París de 1951, de iure, cada estado tenía un voto, luego, sin que en consecuencia pudiera hablarse en puridad de ponderación de voto. Sin embargo, la modulación de la mayoría absoluta que pergeñó el art 28 TCECA, de facto, entrañaba una cierta ponderación oculta en virtud de la cual el voto de los grandes productores (Francia y Alemania) de carbón y acero pesaba más que el resto. Recuérdese que tal precepto exigía la presencia en esa mayoría absoluta del voto de un Estado que aglutinara, al

⁶⁹ Houben P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 81.

menos, un veinte por ciento del valor total de la producción de carbón y acero de la Comunidad⁷⁰.

Con ocasión de la negociación de los Tratados de Roma de 1957, los criterios de ponderación que dieron lugar al reparto de votos que consagraron los antiguos arts 148 del TCEE y 118 del TCEEA, fueron en parte de índole económica, en la medida en que de un modo colateral se tomó en consideración el valor y proporción que las economías-mercados de cada país representaban respecto del global comunitario, por bien que fuertemente corregidos por la acción del elemento población y, muy especialmente, como veremos, por la acción del elemento estados.

Diversos parámetros macroeconómicos se han barajado desde 1957 para la definición del peso de cada estado en el Consejo de unas Comunidades que nacieron con un visible sello económico, máxime para la ponderación del voto de cada estado en formaciones del Consejo específicamente económicas y presupuestarias. Los índices más determinantes han sido el producto interior bruto de cada estado, y su respectivo nivel de contribución al presupuesto de la Comunidad.

Consecuentemente con el marchamo económico de las Comunidades originales, el volumen de la economía de cada país (PIB) y su proporción respecto del global comunitario ha influido en la ponderación del voto, de modo que los estados con economías mayores como Alemania, Francia, Italia y el Reino Unido - aunque no con los mayores niveles de renta per cápita que corresponden a los países medianos y pequeños como Luxemburgo o Dinamarca - han pesado más con un mayor número de votos y una superior capacidad de influencia en el Consejo, aunque, insisto, de un modo colateral en claro favor del elemento estados.

En los tres siguientes cuadros puede observarse la relación difusa y discontinua entre el PIB de cada estado y las ratios de ponderación general del voto, en la C6 (1960), la UE15 (1998) y la UE27 (2007)

⁷⁰ Vid el cuadro explicativo de la producción de carbón y acero de cada país en 1950 que se ha adjuntado con la nota al pie nº 53, en el que se puede comprobar que el requisito del 20 por ciento del valor total de la producción de carbón y acero de la Comunidad que contenía la antigua dicción del art 28 TCECA, estaba sólo en manos de Francia y Alemania, con lo que no sólo su voto pesaba más que el del resto, sino que además se atribuía un auténtico derecho de veto al eje franco-alemán.

C6 1960	PIB		Ponderación art 148 TCE	
	Mill Ecus	% global	No votos	% global
D	68,2	37,53439736	4	23,5
F	56,9	31,31535498	4	23,5
I	35,2	19,37259218	4	23,5
B	10,5	5,778756192	2	11,8
NL	10,4	5,723720418	2	11,8
L	0,5	0,275178866	1	5,8
Total	181,7	100	17	99,9

UE 15 1998	PIB		Ponderación art 148 TCE	
	Mill ecus	% global	No votos	% global
D	1952107,00	25,12400177	10	11,5
F	1315264,50	16,9277133	10	11,5
I	1087220,40	13,9927408	10	11,5
B	227985,10	2,934213164	5	5,8
NL	359858,70	4,631452383	5	5,8
L	17294,20	0,222579762	2	2,2
UK	1279814,70	16,47146739	10	11,5
IRL	78803,30	1,014214	3	3,4
DK	155163,10	1,996979674	3	3,4
EL	121985,20	1,569973563	5	5,8
E	536917,20	6,91023017	8	9,2
P	105857,20	1,362403024	5	5,8
S	225673,80	2,904466278	4	4,6
FIN	116391,00	1,497975106	3	3,4
A	189553,40	2,439589612	4	4,6
Total	7769888,80	100	87	100

UE 27 2006	PIB		Ponderación art 148 TCE	
	Mill Euros	% global	No votos	% global
A	2321500	19,9517938	29	8,405797101
F	1807462	15,533969	29	8,405797101
I	1479981,1	12,7194821	29	8,405797101
B	316622	2,72116168	12	3,47826087
NL	534324	4,59216982	13	3,768115942
L	33853,6	0,29094984	4	1,15942029
UK	1912656	16,4380435	29	8,405797101
IRL	174705	1,50147669	7	2,028985507
DK	220069,4	1,89135442	7	2,028985507
EL	213985	1,83906293	12	3,47826087
E	980954	8,43066633	27	7,826086957
P	155446,3	1,33596059	12	3,47826087
S	313327	2,69284328	10	2,898550725
F	167041	1,43560955	7	2,028985507
A	257294,5	2,21128012	10	2,898550725
BG	25238,2	0,21690604	10	2,898550725
CZ	113458,5	0,97510256	12	3,47826087
EE	13233,6	0,11373425	4	1,15942029
CY	14673,2	0,12610668	4	1,15942029
LV	16046,7	0,13791103	4	1,15942029
LT	23721,4	0,20387012	7	2,028985507
HU	90045,1	0,7738795	12	3,47826087
MT	5075,1	0,04361721	3	0,869565217
PL	272088,9	2,33842844	27	7,826086957
RO	97718,4	0,83982656	14	4,057971014
SI	30453,9	0,26173161	4	1,15942029
SK	44571,4	0,38306241	7	2,028985507
Total	11635545,3	100	345	100

* Fuente de los datos de PIB de cada estado: Eurostat

Obsérvese que en la Comunidad de 6 (1960) la economía alemana representaba un 37,5 por ciento de la economía comunitaria, aunque gozaba sólo del 23,5 por ciento del total de votos ponderados, de modo que en este plano estrictamente económico, el voto germano estaba claramente infraponderado. Por el contrario, la economía holandesa representaba un 5,7 por ciento de la economía comunitaria, gozando empero del 11,8 por ciento del total de votos ponderados. La falta de correspondencia o digresión entre el tamaño económico de un estado y los votos asignados, con la constante de la sobrerrepresentación de los estados medianos y pequeños con economías modestas - o viceversa, la infrarrepresentación de los estados grandes con economías mayores - , se ha mantenido a lo largo de todo el proceso de integración, de las sucesivas adhesiones y las consecuentes reponderaciones del voto

de cada estado.

La digresión se ha mantenido hasta hoy. En la actual UE 27, la economía alemana representativa de un 19,9 por ciento del PIB de la UE se ve correspondida con sólo un 8,4 por ciento de los votos ponderados en juego, mientras que Hungría por ejemplo, que aglutina apenas un 0,7 por ciento del PIB de la UE, ostenta un 3,4 por ciento de los votos ponderados en juego. Como veremos más adelante, el criterio demográfico, al igual que el económico, adolece del mismo defecto digresivo, en ambos casos por causa de la fuerte corrección que han impuesto siempre el elemento estados y el principio clásico de igualdad soberana entre estados.

Asimismo, los Tratados de Roma de 1957 establecieron, por bien que de un modo inicial e interino, un sistema de financiación de la CEE y la CEEA basado en exclusiva en contribuciones nacionales a sendos presupuestos, a razón precisamente del volumen de la economía de cada país (PIB) y su proporción respecto del global comunitario (arts 200 y 201 TCEE y 172 y 173 TCEEA).

En el siguiente cuadro puede observarse la (casi)perfecta correlación en los Tratados de Roma de 1957 entre el nivel de contribución al presupuesto comunitario de cada estado, las ratios de ponderación especial en materia presupuestaria, y las ratios de ponderación general del voto.

	D		F		I		B		NL		L		Total	
	X	% global	X	% global	X	% global								
PIB	68,2	37,5	56,9	31,3	35,2	19,3	10,5	5,7	10,4	5,7	0,5	0,2	181,7	100
PRTCEE	28	28	28	28	28	28	7,9	7,9	7,9	7,9	0,2	0,2	100	100
FSE	32	32	32	32	20	20	8,8	8,8	7	7	0,2	0,2	100	100
PRTCEEA	28	28	28	28	28	28	7,9	7,9	7,9	7,9	0,2	0,2	100	100
PR TCEEA	30	30	30	30	23	23	9,9	9,9	6,9	6,9	0,2	0,2	100	100
P203TCEE	32	32	32	32	20	20	8	8	7	7	1	1	100	100
P177TCEEA	30	30	30	30	23	23	9	9	7	7	1	1	100	100
P148	4	23,5	4	23,5	4	23,5	2	11,8	2	11,8	1	5,8	100	100

Leyenda:

PIB: Producto interior bruto en 1960, en millones de ECUS.

PRTCEE: Nivel de aportación de cada estado al presupuesto TCEE prescrito por el antiguo art 200 TCEE.

FSE: Nivel de aportación de cada estado en orden a la financiación del Fondo Social Europeo prescrito por el antiguo art 200 TCEE..

PRTCEEA: Nivel de aportación de cada estado al presupuesto de funcionamiento CEEA prescrito por el antiguo art 172 TCEEA.

PR TCEEA: Nivel de aportación de cada estado al presupuesto de investigación y desarrollo CEEA prescrito por el antiguo art 172 TCEEA.

P203TCEE: Ponderación especial del voto de cada estado cara a la aprobación del balance relativo al FSE, prevista en el art 203.5 TCEE en su versión de 1957.

P177TCEEA: Ponderación especial del voto de cada estado cara a la aprobación del presupuesto de investigación y desarrollo CEEA, prevista en el art 177.5 TCE en su versión de 1957.

P148: Ponderación general del voto de cada estado prevista en el art 148 TCEE.

Obsérvese que la ponderación especial dispuesta por los antiguos arts 203.5 TCEE y 177.5 TCEEA para la aprobación de sendos presupuestos especiales⁷¹, coincidía exactamente con el nivel de contribución por parte de cada estado. De igual modo, la ponderación general prevista en el antiguo art 148 TCEE guardaba una perfecta relación de proporción y coherencia respecto del nivel de aportación de cada estado al presupuesto comunitario. Si respecto del índice del PIB de cada estado en relación con su respectivo voto ponderado constatábamos un defecto digresivo, respecto del indicador en materia presupuestaria la correspondencia era entonces casi perfecta.

Así pues, el dicho catalán de “*qui paga mana* “ fue en los orígenes de las Comunidades un criterio de ponderación del voto perfectamente visible, como si de una organización internacional financiera se tratara, al estilo del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, la Asociación Internacional de Fomento, la Sociedad Financiera Internacional, el Fondo Monetario Internacional o el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, en los que los estados que soportan una mayor carga financiera gozan de mayor peso en los órganos de decisión de la organización, sin otras consideraciones fundadas en ulteriores parámetros como la población o el principio de igualdad soberana⁷². A pesar de que este criterio financiero de

⁷¹ La ponderación especial establecida por los antiguos arts 203.5 TCE y 177.5 TCEEA en materia de financiación para la aprobación del balance relativo al Fondo Social Europeo (art 203.5 TCE) y el presupuesto de investigación y desarrollo en el marco de la CEEA (art 177.5 TCEEA), constituía una excepción singular derogada por los Tratados hechos en Luxemburgo el 22 de abril de 1970, y en Bruselas el 22 de julio de 1975 respectivamente, ambos por los que se modifican determinadas disposiciones financieras de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas.

⁷² Vid ad ex art V. Secc.3ª a), del Convenio del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo de 27 de diciembre de 1945, BOE nº 220 de 13 de septiembre de 1958; art VI.3 del Convenio de la Asociación Internacional de Fomento de 30 de septiembre de 1959; BOE nº 307 de 24 de diciembre de 1981; y art 4.3 del Convenio del Fondo Monetario Internacional de 27 de diciembre de 1945, BOE nº 305 de 22 de diciembre de 1978.

ponderación en el sistema ha pasado inadvertido por gran parte la doctrina científica, salvo alguna referencia puntual como la de HAYES RENSHAW, es subrayable su presencia en el sistema durante los primeros años de las comunidades. En este sentido, la autora precitada ha señalado que “*under the 1957 Treaties of Rome creating the EEC and the EAEC, expenditure from certain funds was determined by a voting rule weighted according to member states budget contributions*”⁷³.

Con la sustitución del sistema inicial e interino de contribuciones financieras de los estados al presupuesto por el sistema de recursos propios (antiguo art 201 TCEE) a raíz de la Decisión del Consejo de 21 de abril de 1970⁷⁴ y los Tratados hechos en Luxemburgo el 22 de abril de 1970, y en Bruselas el 22 de julio de 1975, el criterio económico de ponderación fundado en la máxima “*qui paga mana*”, perdió parte de su sentido y razón de ser toda vez que el presupuesto comunitario pasó a nutrirse de recursos propios de la Comunidad, a saber, exacciones agrícolas, derechos de aduana y otro aranceles comunitarios, en vez de contribuciones nacionales.

Sin embargo, con la creación en 1988⁷⁵ de un nuevo recurso propio para hacer frente a la segunda ampliación de 1986 (España y Portugal), consistente en una contribución nacional complementaria a razón del PNB de cada estado, la máxima “*qui paga mana*” recuperó su vigencia al menos teórica. Hoy por hoy, este nuevo recurso propio basado en contribuciones nacionales a razón del PNB de cada estado constituye casi la mitad del montante global de recursos propios⁷⁶, con lo que a priori, en atención a este criterio financiero aisladamente considerado, parece procedente que los estados que contribuyen más al sistema de recursos propios por gozar de mayores PIBs, ejerzan un mayor peso e influencia no sólo en el ámbito concreto de la toma de decisiones en materia presupuestaria, sino con carácter general y transversal en todos los ámbitos comunitarios.

⁷³ HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 263.

⁷⁴ Vid Decisión del Consejo 70/243 de 21 de abril de 1970 relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los estados miembros por recursos propios de las Comunidades, en DO L 94 de 28 de abril de 1970, p 19.

⁷⁵ Vid Decisión 88/376/CEE, EURATOM del Consejo de 24 de junio de 1988 relativa al sistema de recursos propios, en DO L 185 de 15 de julio de 1988, p 24.

⁷⁶ Publicación de la Comisión Europea “Europa y su presupuesto”, Bruselas 2000, p 8.

Tan es así que MÉNDEZ DE VIGO y JACQUÉ han querido llamar la atención sobre la ilación entre la reponderación de votos operada por el Tratado de Niza y las posiciones presupuestarias netas de cada estado⁷⁷. MÉNDEZ DE VIGO ha escrito que el nivel de contribución y la posición presupuestaria neta de cada estado (contribuyente neto/beneficiario neto) fue un factor determinante en la reponderación operada por dicho Tratado, y subraya el hecho de que en la UE 15 post Niza eran suficientes los votos de los tres principales contribuyentes netos (Alemania, Reino Unido y Holanda) - los cuales aglutinaban un 30 por ciento de los votos en juego - para formar una minoría de bloqueo de 71 votos⁷⁸. Dicho autor y eurodiputado lo explica con el siguiente cuadro:

	Posición neta €/m	Neto % PIB	Votos	
	1997	1997	Pre Niza	Post Niza
D	-11076,2	-0,6	10	29
NL	-2317,2	-0,73	5	13
UK	-1882,7	-0,17	10	29
S	-1144,7	-0,59	4	10
B	-1137,6	-0,52	5	12
F	-971,7	-0,08	10	29
A	-735,8	-0,41	4	10
I	-153,1	-0,02	10	29
L	-52,4	-0,35	2	4
DK	36,6	0,03	3	7
FIN	42,3	0,04	3	7
IRL	2660,9	4,82	3	7
P	2710,8	3,11	5	12
EL	4359,8	4,12	5	12
E	5911	1,27	8	27

Aunque lo que denuncia este europarlamentario español es un cálculo apriorizado del grupo de estados de contribuyentes netos a fin de asegurarse la capacidad de

⁷⁷ MÉNDEZ DE VIGO I; "Informe del Parlamento Europeo sobre el Tratado de Niza de 4 de mayo de 2001", Doc (2001/2022(INI)); FINAL A-5-0168/2001, p 50-53. JACQUÉ J.P; *Droit...*, op cit, p 320.

⁷⁸ Recuérdese que tras poner en tela de juicio la existencia de grupos de estados afines con conductas de voto unívocas, especialmente a propósito de la supuesta tensión o dicotomía entre estados grandes y pequeños, hemos admitido, conforme a las opiniones de MANNERS I y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA P, la excepción de los grupos de estados de contribuyentes netos (Alemania, Holanda, el Reino Unido, Suecia y Bélgica, especialmente) frente al grupo de estados de la cohesión (Irlanda, Portugal, Grecia y España), perceptible no sólo en el ámbito de la toma de decisiones en materia estrictamente presupuestaria, sino también en otros ámbitos económicos y de mercado. Estas eran las posiciones presupuestarias de los quince estados miembros en el año 1997.

aglutinar una minoría de bloqueo en caso de considerarlo oportuno, y no tanto la existencia real de un criterio de ponderación fundado en las respectivas posiciones presupuestarias netas de cada estado, es visible todavía hoy un difuso sesgo económico-presupuestario en la regulación del sistema general de mayoría cualificada y el perseguido equilibrio interno en el seno del Consejo. Ahora bien, resulta igualmente visible que no es tal sesgo económico-financiero el que ha presidido la regulación del equilibrio del sistema, sino otros de distinta índole.

2.3.2. Criterio demográfico.

Vaya por delante que la relación entre los índices económico-financieros considerados en el epígrafe anterior, y el volumen demográfico de cada estado no es directamente proporcional, sino que se dan momentos de cierta inversión. Aunque los estados más poblados son a su vez, por regla general, los que generan mayores PIBs (Alemania, Francia, Reino Unido, Italia), no tienen por que ser necesariamente los mayores contribuyentes al presupuesto comunitario. El caso actual de España es paladino en este sentido, un país semigrande, de los más poblados, con un PIB relativamente alto, es al propio tiempo el mayor receptor y beneficiario (en términos absolutos) de los fondos de cohesión que financian los países contribuyentes⁷⁹. Y viceversa, los estados medianos y pequeños menos poblados y con economías menores del centro y norte de Europa (Holanda, Dinamarca...), al gozar de elevados niveles de renta per cápita son, en términos relativos, los mayores contribuyentes netos.

A tenor del criterio demográfico, la población de cada estado es un elemento que en mayor o menor medida rige la atribución de un determinado número de votos, asignando más votos a los estados más poblados, y aportando, por consiguiente, un nuevo valor en la regulación del equilibrio interno del Consejo y del sistema de mayoría cualificada. En el siguiente cuadro analizamos el reparto de votos a cada estado a lo largo del proceso de integración y las sucesivas ampliaciones, en relación a su población:

⁷⁹ MÉNDEZ DE VIGO I; "Informe...", op cit, p 53-54.

	CE 6 1957		CE 9 1973		CE 10 1981		CE 12 1986		UE 15 1995		UE 15 NIZA		UE 27 NIZA	
	Población	Nº votos	Población	Nº votos	Población	Nº votos	Población	Nº votos	Población	Nº votos	Población	Nº votos	Población	Nº votos
	% total	% total	% total	% total	% total	% total	% total	% total	% total	% total	% total	% total	% total	% total
A	54,292	4	61,973	10	61,682	10	77,661	10	81,539	10	81,539	29	82,55	29
	32,18829667	23,5	24,148304	17,2413793	22,7090152	15,8730159	22,9574055	13,1578947	21,9467555	11,4942529	21,9467555	12,2362869	17,1646601	8,4057971
F	44,789	4	52,133	10	53,963	10	55,411	10	58,02	10	58,02	29	58,9	29
	26,5542183	23,5	20,3140647	17,2413793	19,8671669	15,8730159	16,3800723	13,1578947	15,6164627	11,4942529	15,6164627	12,2362869	12,2471046	8,4057971
I	49,041	4	54,901	10	57,196	10	56,598	10	57,269	10	57,269	29	57,6	29
	29,07511709	23,5	21,3926394	17,2413793	21,0574371	15,8730159	16,7309619	13,1578947	15,4143261	11,4942529	15,4143261	12,2362869	11,976795	8,4057971
B	9,053	2	9,742	5	9,852	5	9,859	5	10,131	5	10,131	12	10,2	12
	5,367285232	11,8	3,79605276	8,62068966	3,62713949	7,93650794	2,91442372	6,57894737	2,72682495	5,74712644	2,72682495	5,06329114	2,12089077	3,47826087
NL	11,187	2	13,439	5	14,247	5	14,529	5	15,424	5	15,424	13	15,7	13
	6,632477619	11,8	5,2366201	8,62068966	5,2452148	7,93650794	4,29492466	6,57894737	4,15147054	5,74712644	4,15147054	5,48523207	3,26450835	3,76811594
L	0,31	1	0,353	2	0,365	2	0,367	2	0,407	2	0,407	4	0,4	4
	0,183790834	5,8	0,13754944	3,44827586	0,13437941	3,17460317	0,10848905	2,63157895	0,10954671	2,29885057	0,10954671	1,68776371	0,08317219	1,15942029
UK			56,021	10	56,02	10	56,768	10	58,5	10	58,5	29	59,2	29
			21,8290568	17,2413793	20,6244777	15,8730159	16,7812157	13,1578947	15,7456578	11,4942529	15,7456578	12,2362869	12,3094837	8,4057971
IRL			3,051	3	3,443	3	3,541	3	3,598	3	3,598	7	3,7	7
			1,18884797	5,17241379	1,26758437	4,76190476	1,04675671	3,94736842	0,96842525	3,44827586	0,96842525	2,9535865	0,76934273	2,02898551
DK			5,022	3	5,122	3	5,116	3	5,216	3	5,216	7	5,3	7
			1,95686481	5,17241379	1,88572964	4,76190476	1,51234322	3,94736842	1,40392053	3,44827586	1,40392053	2,9535865	1,10203148	2,02898551
EL					9,729	5	9,949	5	10,443	5	10,443	12	10,5	12
					3,58185547	7,93650794	2,94102867	6,57894737	2,81080179	5,74712644	2,81080179	5,06329114	2,18326991	3,47826087
E							38,47	8	39,117	8	39,117	27	39,4	27
							11,3721352	10,5263158	10,5285965	9,1954023	10,5285965	11,3924051	8,19246044	7,82608696
P							10,014	5	9,912	5	9,912	12	9,9	12
									2,66787967	5,74712644	2,66787967	5,06329114	2,05851163	3,47826087
S									8,816	4	8,816	10	8,8	10
									2,37288409	4,59770115	2,37288409	4,21940928	1,82978812	2,89855072
FIN									5,099	3	5,099	7	5,1	7
									1,37242922	3,44827586	1,37242922	2,9535865	1,06044539	2,02898551
A									8,04	4	8,04	10	8,08	10
													1,68007818	2,89855072
BG													8,2	10
													1,70502984	2,89855072
CZ													10,3	12
													2,14168382	3,47826087
EE													1,4	4
													0,29110266	1,15942029
CY													0,7	4
													0,14555133	1,15942029
LV													2,4	4
													0,49903312	1,15942029
LT													3,7	7
													0,76934273	2,02898551
HU													10,1	12
													2,10009773	3,47826087
MT													0,3	3
													0,06237914	0,86956522
PL													38,6	27
													8,02611607	7,82608696
RO													22,5	14
													4,67843553	4,05797101
SI													2	4
													0,41586094	1,15942029
SK													5,4	7
													1,12282453	2,02898551
Total	168,67	17	256,635	58	271,619	63	338,283	76	371,531	87	371,531	237	480,93	345
	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

* Fuente de los datos de población: Eurostat.

Obsérvese que en la Comunidad de 6 (1970) la población alemana representaba un 32,18 por ciento de la población comunitaria, aunque gozaba sólo del 23,5 por ciento del total de votos ponderados, de modo que en este plano demográfico, - al igual que en el plano económico - el voto germano estaba también claramente infraponderado. Por el contrario, la población luxemburguesa representaba un nimio 0,18 por ciento del global comunitario, gozando empero del 5,8 por ciento del total de votos ponderados, de suerte que el voto luxemburgués estaba claramente supraponderado.

Hoy, en la UE27, vigentes todavía las reglas del Tratado de Niza y pese al reajuste y reponderación de corte demográfico operada por dicho Tratado, la digresión persiste: Alemania representa un 17,16 por ciento de la población global de la UE, aunque le corresponden un 8,4 por ciento de los votos ponderados en juego. Hoy, con las reglas del Tratado de Niza en la mano, los estados medianos y pequeños siguen también supraponderados en relación a su población, con un porcentaje de votos ponderados que por regla general dobla su peso demográfico.

De nuevo, también en términos demográficos, se pone de manifiesto la ya denunciada desviación digresiva y su consecuencia inmediata, la sobrerrepresentación de los estados medianos y pequeños en relación a su población, y viceversa. El criterio demográfico, de igual modo que el económico, nunca ha operado tampoco de forma lineal o directamente proporcional, sino que ha padecido también las desviaciones digresivas con causa y fin en el elemento estados que estudiaremos más adelante.

Pese a esto, la toma en consideración del volumen poblacional de cada estado debe ser, en una Unión que dice cimentarse en el principio democrático, y que apunta hacia la integración de estados y ciudadanos, un factor de ponderación ineludible y prevalente, por encima de los criterios económicos estudiados. Con la evolución conceptual de la Comunidad, dada por el avance desde la integración económica hacia una Unión política aglutinadora no sólo de estados, economías y mercados, sino también y sobretodo de ciudadanos, se hace necesario mejorar la inserción del criterio demográfico en el sistema de mayoría cualificada.

La implementación del elemento población en el proceso decisorio comunitario no puede dejarse sólo en manos del Parlamento Europeo, y abstraerse de la posición preeminente que el Consejo ocupa en ese proceso. Si bien el Parlamento es el lugar natural donde se manifiesta con plenitud el elemento población y la lógica democrática, no se puede soslayar su relevancia a la hora de determinar también la

capacidad institucional y decisoria de los Estados en el seno del Consejo. No se entiende un Consejo que se aparte del elemento población para concentrarse en el elemento estados, bajo el pretexto de que el primero corresponde sólo al Parlamento. Su condición todavía vigente de cúspide del sistema institucional, y su carácter de ente legislador comunitario, hacen del todo ineludible infundir esa valiosa calidad democrática a los actos del Consejo, ajustando la ponderación a la demografía, y dotar así de pleno contenido al principio de doble legitimidad de la Unión: estados y pueblos.

En definitiva, sea como sea, el criterio demográfico, al igual que el económico, adolecen del mismo defecto digresivo, en ambos casos por causa de la fuerte corrección que han impreso siempre el elemento estados y el principio clásico de igualdad soberana entre estados.

2.3.3. Criterio político. Elemento estados.

La falta de correspondencia o digresión observada en los cuadros anteriores, entre el tamaño económico y demográfico de cada estado y el número de votos asignados, siempre en claro favor de los estados pequeños y medianos, no es una inevitable anomalía inherente al sistema sino un correctivo sinalagmático deliberadamente introducido de mutuo acuerdo por todos los estados en el pacto fundacional: *“un pacto no escrito entre los estados más y menos poblados, mediante el cual los pequeños aceptan que el principio clásico en las organizaciones internacionales de un estado un voto no se aplica en las comunidades...significando ello que los grandes tendrán más peso que ellos. A cambio, los grandes aceptan la hiperrepresentación de los pequeños y medianos”* (OREJA AGUIRRE); o un *“sistema que no pretende tanto reflejar la realidad (demográfica, económica, productiva...) de los estados miembros, como ser el resultado de un compromiso previo sobre qué miembros del Consejo son necesarios para formar una mayoría suficiente para adoptar una decisión”* (GONZÁLEZ SAQUERO) ⁸⁰. Tras el análisis de los criterios económico y demográfico de ponderación, resta un tercer y determinante criterio de ponderación, origen, causa y fin de aquella digresión.

Los criterios económico y demográfico de ponderación son per se discriminadores de estados formalmente iguales ante el derecho internacional, pues otorgan más fuerza al

⁸⁰ OREJA AGUIRRE M; *El Tratado...*, op cit, p 473. GONZÁLEZ SAQUERO P; *“La Mayoría...”*, op cit, p 313.

voto de los estados más poblados y con economías mayores. La acción del elemento estados, por su parte, tiende a mitigar esa discriminación positiva y a aliviar la fractura del principio de igualdad soberana.

El elemento estados como criterio de ponderación del voto es cualitativo, no cuantitativo, de índole netamente política, y su efecto directo radica en la sobrerrepresentación o supraponderación del voto de los estados pequeños en relación a su tamaño económico y demográfico - o viceversa, la infraponderación del voto de los estados grandes - que hemos constatado ut supra, con el fin último de proporcionar equilibrio y confianza mutua en un sistema que de cimentarse exclusivamente en los criterios económico y/o demográfico de ponderación podría conducir a directorios y abusos por parte de un pequeño grupo de estados grandes⁸¹. Con todo el *“digressive proportionality principle”*, - término acuñado por la doctrina británica y alemana: GOWER, REDMOND, NEUNREITHER, ad ex⁸² -, no es un fin en sí mismo, sino más bien un medio y garantía de relevancia de un mayoritario grupo de estados pequeños y medianos en el rol decisorio del Consejo. No olvidemos que en la actual UE de 27 estados, 22 son estados medianos y pequeños.

Desde sus orígenes el sistema parte de la búsqueda de un equilibrio interno ideal entre grandes y pequeños, entre estados heterogéneos desde todos los ángulos, que cercene toda posibilidad de que los primeros, menores en número pero integradores de una mayoría de población y de la mayor parte de la riqueza, puedan imponerse a los segundos. Y viceversa, que evite la posibilidad de que los pequeños y medianos, mayores en número pero geoméricamente inferiores en términos demográficos y económicos, puedan sobreponerse a los grandes. El sistema, según OREJA AGUIRRE, persigue un *“equilibrio en el que nunca pueda adoptarse una decisión contraria ni a los intereses de los estados más poblados, ni permitiendo a éstos sumar los votos necesarios para imponer una decisión a los estados medianos y pequeños”*⁸³; o dicho en palabras de TOTH, el sistema *“have been designed so as to ensure*

⁸¹ Jean Rey, Presidente de la Comisión en 1969, advirtió del riesgo del directorio ejercido por algunos estados grandes. Vid BCE 12 69 p 9.

⁸² GOWER J, REDMOND J; *Enlarging...*, op cit, p 107-109 y 116. NEUNREITHER K; “The European Parliament and the Enlargement, 1973-2000”, *Archive of European Integration* (Charleston, South Carolina), 1998, p 78: *“The smaller countries get more than their share of representation would be under a strictly proportional distribution...”* .

⁸³ OREJA AGUIRRE M; *EL Tratado...*, op cit, p 473.

*smooth and efficient decision making while at the same time protecting the interests of the member states, particularly of the smaller ones, by preventing them from being outvoted by the larger states*⁸⁴.

El elemento estados es, precisamente, la clave, la piedra de toque que proporciona el deseado equilibrio político a un sistema de adopción de decisiones por mayoría cualificada que bascula entre el principio clásico de igualdad soberana y la aplicación proporcional y directa de los criterios económico y demográfico de ponderación. Por esta razón, ha sido el elemento estados el que históricamente ha presidido la regulación del equilibrio interno del Consejo y del sistema de mayoría cualificada, por encima de los criterios económico y demográfico de ponderación del voto de cada estado. El efecto tangible ha sido la agudización de la “*digressive proportionality*”, como consecuencia de las sucesivas ampliaciones que han dado entrada a una gran mayoría de estados medianos y pequeños.

El fenómeno de la “*digressive proportionality*” en claro favor de los estados medianos y pequeños, aunque concomitante con la puesta en funcionamiento del sistema de mayoría cualificada, se ha acentuado con ocasión de cada una de las ampliaciones toda vez que, salvo el Reino Unido (1973), España (1986) y Polonia (2004), han sido sólo estados pequeños y medianos los que se han adherido con posterioridad a 1957, de tal suerte que en la actualidad la UE 27 es una unión de estados mayoritariamente medianos y pequeños (22 de 27), con población igual o inferior a los 10 millones de habitantes.

Más allá de la digresión económica, es mucho más relevante la demográfica. Por causa de la desmesurada ansia de sobreprotección de los intereses de los estados medianos y pequeños, la infraponderación del voto de los estados más poblados (y la consecuente deriva a la baja del porcentaje de población que respalda toda decisión adoptada por mayoría cualificada), y su sucesiva traslación mecánica con ocasión de cada uno de los Tratados de adhesión, ha colocado hoy al sistema en una posición chirriante desde el punto de vista de representatividad y legitimidad democráticas de

⁸⁴ *TOTH A.G; The Oxford...op cit, p 142*. En el mismo sentido VAN RAEPENBUSCH S, afirma que la ponderación inherente al sistema de mayoría cualificada, reposa sobre un equilibrio “*fonction de critères démographique, politique et économique, globalement favorables aux petits états*”. VAN RAEPENBUSCH S; *Droit Institutionnel de l'Union*, De Boeck Université, Larcier, Bruxelles, 1996, p 138.

las decisiones adoptadas por mayoría cualificada.

Un solo dato reciente da fe de la anomalía descrita. A raíz de la ampliación de 1995, los tres estados entrantes, de tamaño mediano y pequeño, obtuvieron 11 votos (4 Austria, 4 Suecia, y 3 Finlandia), esto es, el 11,5 por ciento de los 62 votos en juego, cuando apenas reunían el 5 por ciento de la población global de la UE de 15 estados .

La digresión demográfica, y por ende democrática, ocupó el centro de los debates de lege ferenda con ocasión de las CIGs 1996 y 2000. El reajuste demográfico operado por el Tratado de Niza, - tanto en lo que atañe a la reponderación ligeramente al alza de los estados grandes más poblados (España especialmente), como en lo que atañe a la reconfiguración del umbral por medio de la nueva cláusula de verificación demográfica de ejercicio potestativo a instancia de cualquier estado, que pretende asegurar que un mínimo del 62 por ciento de la población respalde la decisión en cuestión - ⁸⁵, así como el principio de doble mayoría sin ponderación, de estados y población por el que han apostado la no nata Constitución Europea de 2004, y el Tratado de Lisboa de 2007, se inscriben en el reciente propósito político de aliviar, al menos en el plano demográfico y democrático, la ostensible “*digressive proportionality*” que tras la ampliación de 1995 se ha demostrado insostenible⁸⁶.

Aunque ya hemos expuesto que no puede hablarse de grupos de estados afines con conductas de voto unívocas, consolidadas y futuribles - salvo en materia presupuestaria, a saber, contribuyentes netos vs beneficiarios netos -, menos aun de frentismos entre estados grandes y pequeños, del norte y del sur, fundadores y adheridos ...etc, sino de alianzas coyunturales altamente efímeras; el elemento estados ha propiciado ratios de ponderación por grupos de estados claramente influenciadas por cálculos apriorizados de posibles coaliciones entre estados. Tan es así que la ponderación no se ha efectuado nunca caso por caso y con carácter específico para cada estado a tenor de los tres criterios explicados, sino por grupos y categorías de estados de tamaño económico y demográfico similar, siempre y en todo caso con un balance global claramente favorable a los estados medianos y pequeños. Por ejemplo, en la Comunidad de seis había tres grupos de estados a juzgar por la ponderación de su voto, los grandes, Francia, Alemania e Italia con 4 votos cada uno,

⁸⁵ Vid epígrafe 2.6.6.

⁸⁶ Vid epígrafe 2.7.

Holanda y Bélgica con 2 votos cada uno, y Luxemburgo con uno.

Esta lógica de ponderación por grupos de estados se ha mantenido con ocasión de las sucesivas ampliaciones, por bien que ampliando cada vez más las categorías de estados a raíz de las adhesiones de nuevos estados entrantes de tamaño económico y demográfico dispar. En la Unión de veintisiete hay, a tenor del sistema diseñado por el Tratado de Niza, nueve grupos de estados, los grandes: Alemania, Francia, Italia y Reino Unido, con 29 votos; los semigrandes: España y Polonia, con 27 votos; los medianos, con cuatro subcategorías, la de 14 votos integrada por Rumanía solamente, la de 13 votos integrada por Holanda solamente, la de 12 votos, integrada por Bélgica, Holanda, República Checa, Grecia, Hungría y Portugal, y la de 10 votos integrada por Bulgaria, Austria y Suecia; y los pequeños, con tres subcategorías, la de 7 votos, integrada por Dinamarca, Irlanda, Lituania, Eslovaquia, y Finlandia, la de 4 votos, integrada por Chipre, Letonia, Luxemburgo y Eslovaquia, y la de tres votos, integrada por Malta solamente.

La lógica de ponderación por categorías de estados tiene mucho que ver con el análisis del peso relativo por grupos de estados, esto es, cuántos y cuáles estados son necesarios para alcanzar el umbral de la mayoría cualificada, y cuántos y cuales son necesarios para impedir la adopción del acto en discusión por medio de la conformación de una minoría de bloqueo.

2.4. DETERMINACIÓN DEL UMBRAL DE LA MAYORÍA CUALIFICADA Y LA CORRELATIVA MINORÍA DE BLOQUEO.

En lo concerniente a la determinación del umbral de la mayoría cualificada subyace, por un lado, de nuevo el difícil acople entre el elemento estados y el elemento población, y por el otro, la tensión aparentemente antitética entre legitimidad y eficacia en el funcionamiento del Consejo.

A continuación facilitamos un cuadro relativo a la evolución del umbral de la mayoría cualificada a razón de las sucesivas ampliaciones, con referencia al porcentaje de votos ponderados y número de estados que aglutina, y porcentaje de población que refleja.

	C 6	C 9	C 10	C 12	UE 15	UE 15 IOAN	UE 15 NIZA	UE 27 NIZA
VotMQ/tot	12 ; 17	41 ; 58	45 ; 63	54 ; 76	62 ; 87	65 ; 87	169 ; 237	255 ; 345
% Total	70,59	70,69	71,43	71,05	71,26	74,71	71,3	73,91
Pob.mínim.	67,81	70,49	70,13	63,21	58,3	62,32	62	62
Nºmin est/may	3/NO	5/SI	5/NO	7/SI	8/SI	9/SI	8/SI	14/SI
Nºmin est *	4	5	6	8	10	10	dos tercios	dos tercios
VotMBI/tot	6 ; 17	18 ; 58	19 ; 63	23 ; 76	26 ; 87	23 ; 87	69 ; 237	91 ; 345
% Total	35,29	31,03	30,16	30,26	29,88	26,44	29,11	26,37
Nºmin est	2	2	2	3	3	3	3	4

Leyenda:

Vot MQ/tot: número de votos ponderados que requiere el umbral de la mayoría cualificada y total de votos ponderados en juego.

% Total: porcentaje de votos que representa el umbral respecto del total de votos ponderados en juego.

Pob. mínim: porcentaje de población mínima que representa el umbral de la mayoría cualificada. Fuente: OREJA AGUIRRE M; El tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios; ed Mc Graw Hill, 1998, p 474.

Nº min est/may: número mínimo de estados que representa el umbral de la mayoría cualificada en caso de ser preceptiva la propuesta previa de la Comisión, con el dato de si es precisa la concurrencia o no de una mayoría de estados.

Nº min est: número mínimo de estados que representa el umbral de la mayoría cualificada en caso de decidirse sin propuesta previa de la Comisión.*

Vot MBI/tot: número de votos ponderados que requiere la conformación de una minoría de bloqueo i total de votos ponderados en juego.

% Total: porcentaje de votos que representa la minoría de bloqueo respecto del total de votos ponderados en juego.

Nº min est: número mínimo de estados que representa la minoría de bloqueo.

2.4.1. Elemento estados vs elemento población.

La fijación del número de votos necesario para considerar jurídicamente formada la voluntad del Consejo en los asuntos para los cuales los Tratados prescriben mayoría cualificada, y por ende, para entender adoptado el acto en discusión a todos los efectos, es una cuestión harto relevante que determina a su vez un extremo más importante aun si cabe, el establecimiento de la correlativa minoría de bloqueo, esto es, la minoría de votos y estados necesaria para impedir la conformación de la mayoría cualificada.

Ambos asuntos obedecen a los mismos equilibrios que la ponderación del voto de cada estado, pues son distintos ángulos de la misma figura geométrica que se

resuelven a la vez. La ponderación del voto de los estados se entiende poniendo en la misma ecuación el umbral de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo, y viceversa.

La doble renuncia sinalagmática entre estados grandes por un lado, y pequeños y medianos por otro, constituye el núcleo del equilibrio interno en el Consejo. Por esta razón, el umbral de la mayoría cualificada pretende siempre comprender, no sólo una mayoría de votos ponderados, sino una mayoría de estados que a su vez represente la mayoría de la población de la Comunidad, dando así satisfacción a los dos elementos vertebradores del sistema, estados y población, que al propio tiempo le nutren de legitimidad. La fijación del umbral responde a dos cuestiones. Una, los estados: cuántos y cuáles estados resultan necesarios para alcanzar el umbral, y por consiguiente, cuántos y cuáles estados son precisos para bloquear la toma de una decisión. Y dos, el porcentaje de ciudadanos europeos que representan el umbral de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo. La primera se inscribe en el marco del elemento estados, y la derivada del peso relativo por grupos de estados. La segunda engarza con el elemento población y las ineludibles exigencias democráticas del sistema.

2.4.1.1. Elemento estados: “Cuáles”.

El elemento estados, en tanto que sedimento del principio de igualdad soberana entre estados, actúa en dos direcciones, siempre en beneficio de los pequeños: en sede de ponderación del voto, corrigiendo al alza y supraponderando el voto de estados medianos y pequeños como hemos visto, y en sede de determinación del umbral, impidiendo que un reducido grupo de estados grandes altamente poblados y con economías fuertes conformen un directorio mediante el cual puedan imponerse a los demás.

Aunque en medida ideal puede hablarse de estados grandes y pequeños, toda vez que los estados de mayor extensión geográfica son al propio tiempo los de mayor población y PIB, ya hemos insistido *ut supra* en que la lógica de los grupos de estados, máxime la del frentismo o rivalidad entre grandes y pequeños, del norte y del sur, del oeste y del este, fundadores y recién adheridos...etc, es un tanto artificial, *“un falso problema, pues la práctica demuestra que en la Comunidad no se producen*

*coaliciones sistemáticas entre los países menos poblados contra los más poblados*⁸⁷.

Precisamente, como ya hemos comentado en más de una ocasión, el único ámbito en el que se perciben alianzas o coaliciones más o menos estables, y por ende más o menos predecibles y objetivables, - a saber, la materia presupuestaria, esto es, contribuyentes netos vs beneficiarios netos -, es el que da al traste con el primer y más recurrente prejuicio (grandes vs pequeños), pues dentro del grupo de estados contribuyentes netos conviven estados grandes, medianos y pequeños, como Alemania, Holanda, Dinamarca y Luxemburgo. Asimismo, estados del núcleo duro fundador como Italia, comparten posición presupuestaria (beneficiario neto) con estados del este adheridos con ocasión de la última ampliación como Polonia.

Sentado lo anterior, el cálculo apriorístico de la capacidad potencial de cada estado de alcanzar ese umbral o la consiguiente minoría hábil de bloquear la adopción de la decisión, en coalición y suma con los votos de otros estados, o grupos de estados, tradicionalmente afines, resulta más bien infundado. No obstante ese cálculo, aunque carente de respaldo histórico y politológico, está presente desde el origen de las Comunidades en la configuración formal del sistema, y de forma especialmente intensa en la fijación del umbral y la correlativa minoría de bloqueo.

Y es que el sistema, en lo que a la fijación del umbral se refiere, ha sido, recordemos, *“designed so as to ensure smooth and efficient decision making while at the same time protecting the interests of the member states, particularly of the smaller ones, by preventing them from being outvoted by the larger states”* (TOTH). Ahora bien, por las razones expuestas, y habida cuenta que el elemento estados ya ha supraponderado de mutuo acuerdo entre todos los estados miembros el voto de los países medianos y pequeños en relación a su tamaño económico y demográfico, proporcionando así equilibrio y confianza en el sistema, la lógica de los grupos de estados y el cálculo apriorizado de la capacidad de unos y otros para formar alianzas aglutinadoras del umbral de la mayoría cualificada o la subsiguiente minoría de bloqueo entre estados supuestamente afines, resulta irrelevante y prescindible.

No obstante, como expondremos más adelante, en la Comunidad original de seis miembros, los tres grandes estaban en condiciones de aglutinar el umbral de la mayoría cualificada en el supuesto de partirse de una previa propuesta de la Comisión

⁸⁷ Vid Doc SN 509/2/95 (Reflex 10) Rev 2), pág 12. Grupo de Reflexión para la CIG 1996.

y sobreponerse a los demás - en caso contrario el antiguo art 148 TCEE exigía una mayoría de estados siendo precisa entonces la concurrencia de al menos un estado del Benelux -, con lo que la máxima sentada por aquellos autores no es predicable de la primera Comunidad de seis.

De modo que más que el "cuáles", más que los cálculos apriorizados del número de votos que corresponderían a grupos de estados supuestamente afines con conductas de votos permanentes y predecibles, es el "cuántos", el factor del elemento estados que adquiere mayor relevancia.

2.4.1.2. Elemento estados: "Cuántos".

El diseño del umbral de la mayoría cualificada viene presidido por el objetivo de aglutinar, como mínimo y en todo caso, una mayoría de estados, sean cuales sean, tengan el tamaño económico y demográfico que tengan, a favor de la propuesta previa lanzada por la Comisión - recuérdese que en caso de que el Consejo se aparte de la propuesta previa de la Comisión es precisa la unanimidad -.

Es una constante establecida expresamente en los Tratados de Roma y reiterada en cada una de las sucesivas Actas de adhesión de nuevos estados, la exigencia de un plus de apoyo en los casos en que el Consejo delibere por mayoría cualificada de forma autónoma sin previa propuesta de la Comisión, motu proprio o a instancia de uno varios estados, de suerte que además de un determinado número de votos ponderados resulta preciso el respaldo de una amplia mayoría de estados - alrededor de tres quintas partes -. Sin duda esta constante pretende suplir el valor añadido de legitimidad comunitaria, independencia y objetividad que la propuesta de la Comisión imprime en el acto en cuestión⁸⁸, y se suma a la caución estructural del sistema consistente en que de decidirse a propuesta de tal institución, el Consejo sólo puede apartarse de ella por unanimidad.

Asimismo, aunque no ya de forma expresa sino tácita, el sistema ha sido diseñado de

⁸⁸ Vid Informe Savary y July, Assemblée Nationale 1956-57, nº 5266, P120: "*Se trata aquí de una concesión hecha a las pequeñas potencias para compensar la ausencia de la garantía ordinariamente presentada por la intervención del organismo europeo que es la Comisión*", en HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 82.

tal modo que aun en el caso de deliberarse sobre la base de una propuesta previa de la Comisión, el umbral de la mayoría cualificada incorpore per se los votos de una mayoría de estados (mitad más uno), con la única excepción, como veremos más adelante, de la primera Comunidad de 6 y la Comunidad de 10.

En suma, mire como se mire, el sistema procura que el umbral de la mayoría cualificada lleve inherente una mayoría amplia de votos ponderados que representen a su vez una mayoría de estados, con el fin, una vez más, de conseguir un valioso equilibrio en el que una minoría de estados de mayor tamaño económico y demográfico con mayor número de votos asignado no puedan alcanzar el umbral exigido, si no es con la concurrencia de otros estados medianos o pequeños conformadores de una mayoría de estados. Y al revés, un equilibrio en el que una mayoría de estados medianos y pequeños de modesto tamaño económico y demográfico, no puedan alcanzar dicho umbral sin la concurrencia de algún estado que garantice un respaldo adecuado en términos demográficos.

2.4.1.3. Elemento población.

Con ello llegamos a la cuestión crucial, engarzada con el elemento población y las exigencias democráticas del sistema: el umbral de la mayoría cualificada aparte de llevar inherente una mayoría amplia de votos ponderados que representen a su vez una mayoría de estados, debe ser también fiel trasunto de una amplia mayoría de población. En efecto, es el porcentaje de ciudadanos europeos que el umbral de la mayoría cualificada representa el factor que ha adquirido carácter nuclear del sistema.

A lo largo de la integración, y la evolución de la ponderación, se detecta una mediana de umbral consistente en el 71-72 por ciento de votos ponderados, que constituyen una mayoría de estados en la proporción exacta de mitad más uno - excepto en la Comunidad de 6 y la Comunidad de 10 -, y que a su vez reflejan un porcentaje significativo, entorno al 60 por ciento, de la población global de la Comunidad.

Ahora bien, la digresión demográfica que arrastra el sistema debida a la deliberada supraponderación del voto de los estados pequeños y medianos en relación a su población, ha colocado al umbral y la correlativa minoría de bloqueo en una franca deriva a la baja que no resiste el más benévolo de los tests democráticos.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA ha recordado sobre al particular que “*en los orígenes los Tratados preveían que para adoptar una decisión por mayoría cualificada eran necesarios doce de los diecisiete votos atribuidos por entonces a los estados miembros, es decir, un 70,5 por ciento del total de votos, y que, por otro lado, se otorgaba una representatividad suplementaria a los estados menos poblados. Pero que con la adhesión sucesiva de nueve nuevos estados, el umbral de la mayoría cualificada había aumentado ligeramente, mientras que el desequilibrio deliberado anteriormente citado se fue agudizando en detrimento de los estados más poblados; de este modo, la población mínima requerida para alcanzar la mayoría cualificada ha pasado de un 67 por ciento (con 6 estados miembros), o incluso un 70 por ciento (con 9 y 10 estados miembros) a un 58 por ciento (con 15 estados miembros) ...*”⁸⁹. Y HARTLEY, tras constatar también que en la UE de 15 de estados “*a qualified majority can be attained by a coalition of states representing no more than 58 per cent of total population*”, advirtió además de que “*in the future, things could get even worse, since the majority of the applicant member states have fairly small populations. If the present ratios were maintained, it would be possible for a coalition of states containing half, or even less than half, of the total population of the Community to attain a qualified majority*”⁹⁰.

En términos parecidos LAFFAN, PETERSON y BOMBERG deploraron que tras la ampliación de 1995 “*the big four member states – Germany, France, Italy, and the UK – enjoyed a combined vote total of 40, only 46 per cent of the total. As Laffan argued, this weighting amount to a serious under representation of their 252 million citizens in contrast to the 115 million of the other eleven. The problem was set to get worse, as some calculations suggested that a qualified majority could be assembled form governments representing only 48 per cent of the EUs population in a Union of 26 member sates*”⁹¹.

El cuadro facilitado ut supra demuestra la digresión democrática denunciada, pues se pone en evidencia que mientras el porcentaje de votos requeridos por el umbral

⁸⁹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA P.; “La reforma...”, op cit, p 48.

⁹⁰ HARTLEY T.C.; *The Foundations...*, op cit, p 22.

⁹¹ La cita es de PETERSON J, BOMBERG E; *Decision ...*, op cit, p 51. Vid también LAFFAN B; “The IGC and the institutional reform of the Union”, en EDWARDS G, PIJPERS A, *The Politics of European Treaty Reform: the 1996 IGC and beyond*, Pinter, London, 1996, p 223.

repunta al alza con ocasión de cada una de las ampliaciones - se pasa de un porcentaje de 70,5 por ciento en la Comunidad de 6 a un 74 por ciento en UE 27 -, descendiendo sensible y sostenidamente el porcentaje de población mínima que respalda dicho umbral - se pasa de un porcentaje de 67,80 por ciento en la Comunidad de 6 a un 58,30 por ciento en UE 15 -, por causa sin duda de la supraponderación del voto de los estados pequeños y medianos en relación a su escasa población. Si a la vez que sube el porcentaje de votos que representa el umbral, baja el porcentaje mínimo de población que éste representa, estamos ante un fenómeno claramente digresivo en términos demográficos y democráticos. Queda patente que cada vez los votos ponderados representan a menos ciudadanos.

El déficit democrático o "*digressive proportionality*" en términos demográficos denunciado por la doctrina y las instituciones es más agudo todavía si se toma como referencia la minoría de bloqueo, toda vez que, como evidencia el cuadro mentado, el repunte al alza del porcentaje de votos requerido por el umbral y la digresiva disminución del porcentaje de población que el umbral representa con ocasión de cada una de las ampliaciones, va consecuentemente seguido de una disminución del porcentaje de votos requerido por la minoría de bloqueo - se pasa de un porcentaje de 35,29 por ciento en la Comunidad de 6 a un 26,37 por ciento en UE 27 -, con lo que la minoría de bloqueo es cada vez también menos representativa en términos demográficos. En este sentido, en la UE de 15 estados, una minoría de 26 votos ponderados (29,8 por ciento de los votos en juego), representativos de tan sólo de un 12 por ciento de población, podían bloquear e impedir la toma de una determinada decisión que gozara del respaldo de más de un 80 por ciento de población.

Por estas razones y con la mirada puesta hacia la ampliación a 27 estados, - no olvidemos que la mayor parte de los estados adheridos en 2004 y 2007 son de pequeño tamaño demográfico -, el Tratado de Niza de 2001 articuló un nuevo umbral de la mayoría cualificada que parte de un triple requisito: uno, mayoría de votos ponderados (169 de 237; un 71,3 por ciento de los votos en juego); dos, mayoría de estados en todo caso (tanto si se parte de una propuesta previa de la Comisión o no); y tres, una nueva cláusula potestativa de verificación demográfica, a tenor de la cual los estados gozan de la facultad de instar la comprobación de que el quórum alcanzado refleje un mínimo del 62 por ciento de la población de la Unión.

Como ya hemos apuntado, y tendremos oportunidad de desarrollar más adelante en el epígrafe 2.7, en el contexto de la ampliación de 1995, en vísperas de la CIG de 1996,

y con el propósito de aliviar aquella regresión demográfica y democrática del sistema de mayoría cualificada, se formuló por primera vez el principio de doble mayoría sin ponderación del voto de cada estado, de estados y población, esto es, un nuevo doble umbral, claro y simple, por el que han apostado la no nata Constitución Europea de 2004, y el reciente Tratado de Lisboa de 2007. Este nuevo umbral de la mayoría cualificada consiste - no ya en un determinado número de votos ponderados, representativos o no de una mayoría de estados -, sino en una amplia mayoría de estados que sea a la vez fiel trasunto de una amplia mayoría de población.

2.4.2. Legitimidad vs Eficacia.

A la hora de fijar el umbral de la mayoría cualificada reluce otra aparente paradoja: conjugar la eficacia y la legitimidad del sistema de mayoría cualificada.

La propia modalidad de la mayoría cualificada es la piedra de toque que concilia dos objetivos prima facie opuestos: la eficacia y la legitimidad. La eficacia exige agilidad en la adopción de la decisión, pero también capacidad constructiva de consensos. La legitimidad exige que la decisión adoptada sea suficientemente representativa de los estados y los ciudadanos.

La eficacia y la legitimidad del Consejo están íntimamente relacionadas, aunque para generar “*un conflicto de suma cero*” en el que la legitimidad específica del Consejo es inversamente proporcional a la eficacia de su funcionamiento, “*de modo que una gana lo que la otra pierde*” (ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA)⁹². Cualquier avance que apunte hacia la mejora de la eficacia del Consejo pasa en principio por facilitar la conformación de la mayoría por medio de una rebaja del umbral exigido, en detrimento por consiguiente de la representatividad estatal y democrática de la decisión mayoritaria adoptada, y al revés.

Un abordaje bruto del valor eficacia exigiría la rebaja del umbral, - aunque la eficacia debería medirse no tanto en términos de facilidad o dificultad de alcanzar el umbral, sino en términos de facilidad o dificultad de alcanzar la minoría de votos capaz de bloquear o impedir la toma de una decisión -. Por el contrario, el valor legitimidad demandaría el incremento del umbral. Si bien es innegable que ambos valores corren

⁹² ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA P; “La reforma...”, op cit, p 48.

en direcciones opuestas, facilitar, acelerar, y agilizar la toma de decisiones no pasa sólo por la rebaja del umbral. A la vez, la mejora de la representatividad de las decisiones del consejo, ya sea de índole estatal/gubernamental, o democrática, no es sólo una cuestión de elevar el umbral.

A lo primero contribuye más la remodelación de los métodos de trabajo, reunión, debate y deliberación del Consejo, definiendo y afinando bien los cometidos de la Presidencia, del Consejo de Asuntos Generales, del Coreper, y los distintos comités y grupos de trabajo especializados⁹³, que no la burda rebaja del umbral o el incremento de la minoría de bloqueo. De igual modo, la inserción adecuada del elemento población como criterio demográfico preeminente de ponderación del voto, al tiempo que la legitimidad democrática que per se aportan los componentes ministeriales del Consejo, en tanto que miembros orgánicos de los gobiernos elegidos por los ciudadanos de los estados miembros, hacen que un umbral alcanzado por una mera mayoría simple de estados, reflejo a su vez de una mayoría de población de un 55-60 por ciento aproximadamente, garantice de forma suficiente la legitimidad y la representatividad de una decisión, sin que la elevación del umbral por encima de estas ratios se plantee como un requisito necesario de legitimidad.

Ahora bien, la eficacia del Consejo no puede separarse de su legitimidad. Una decisión no es eficaz sino goza de legitimidad intrínseca. Y esa legitimidad sólo puede ser de índole democrática. Los actos del Consejo, aparte de gozar del respaldo un determinado número de votos ponderados y de una mayoría de estados, deben reflejar una cierta calidad democrática europea, junto con el sabido valor intergubernamental que imprime la propia naturaleza de la institución. Y viceversa, la legitimidad de una decisión es un flaco favor sino ésta no ha sido adoptada a través de un proceso ágil y constructivo.

2.5. LA CONCURRENCIA DE LA PROPUESTA PREVIA DE LA COMISIÓN.

Constituye éste un elemento capital de equilibrio institucional y de poderes en la

⁹³ Vid sobre este particular el Documento aprobado por el Consejo Europeo de Helsinki de 10 y 11 de diciembre de 1999: " An effective Council for an enlarged Union, guidelines for reform and operational recommendations ".

medida que, por regla general - salvo excepciones⁹⁴ -, sólo se dará una decisión del Consejo por mayoría cualificada si la Comisión la propone previamente, puesto que el Consejo no puede, en principio, proveer motu proprio. Esto es así siempre que los Tratados prevén la intervención decisoria del Consejo “*a propuesta de la Comisión* “. Además, el eventual intento del Consejo de apartarse sustancialmente de la propuesta previa de la Comisión da al traste con el sistema de mayoría cualificada, pues en este caso la mayoría cualificada prevista en la base o título en cuestión del Tratado deja de ser suficiente exigiéndose entonces la unanimidad (antiguos arts 149 TCEE y 119 TCEEA, art 250 TCE vc tras Amsterdam, y nuevo art 293 TFUE).

Por consiguiente, el sistema de mayoría cualificada parte de una premisa fundamental: la existencia por regla general de una previa propuesta de la Comisión investida a priori de la imparcialidad, independencia, y voluntad de consecución del interés general comunitario propias de la naturaleza y vocación de dicha institución. La razón de ser del sistema de mayoría cualificada es precisamente que la decisión mayoritaria del Consejo, que gozara de supremacía y efecto directo en los ordenamientos nacionales internos de los estados eventualmente detractores y minorizados, parte de y es conforme con la propuesta previa de la Comisión expresiva del interés general comunitario. “*Es a justo título que se ha visto en esta regla el fundamento esencial del sistema institucional* “ (HOUBEN)⁹⁵, es decir, la clave que proporciona equilibrio institucional al sistema ya que, a priori y por regla general, la propuesta de la Comisión es un presupuesto estructural y un marco límite de la intervención decisoria del Consejo, que le incita y condiciona para que no se aparte injustificadamente de la propuesta hecha por el órgano comunitario objetivo e independiente, en aras del interés general de toda la Comunidad. Y a posteriori, garantiza que una decisión divergente efectivamente adoptada goce del respaldo unánime de todas las delegaciones, como garantía de cohesión y legitimidad máximas frente a la anomalía que comporta una decisión del Consejo disconforme con el criterio de la Comisión.

La rigidez formal de esta cláusula esencial ha sido aliviada desde una doble perspectiva. Por un lado, la Comisión está facultada por los Tratados para modificar a posteriori su propuesta durante y a la vista del curso de las negociaciones del Consejo,

⁹⁴ Vid ad ex art 88.2 TCE vc tras Amsterdam en materia de competencia (decisión del Consejo sobre la compatibilidad de ayudas públicas con el mercado común), y art 187 TCE vc tras Amsterdam en materia de asociación de países y territorios de ultramar.

⁹⁵ HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 148.

en tanto éste no se haya pronunciado de forma definitiva. Y por el otro, la delimitación conceptual de lo que debe entenderse por “*modificación a dicha propuesta*” en los términos del antiguo art 149 TCEE ha sido objeto de una exégesis restrictiva, en el sentido de que el requisito de la unanimidad sólo será exigible si la modificación perseguida por el Consejo altera directa y sustancialmente el sentido y fondo de la decisión propuesta por la Comisión, no considerándose como tales meros cambios en la motivación fáctica o jurídica o en aspectos meramente formales de la propuesta en cuestión. En este sentido HAYES RENSHAW ha subrayado que la propuesta de la Comisión “*can only be overruled by unanimity among the voting members of the Council, a rule that has been observed remarkably strictly*”⁹⁶.

A propósito de la exégesis del antiguo art 149 TCEE se suscitó en 1960 un debate jurídico entre los partidarios de subsumir, extensivamente, en dicho precepto, no sólo las propuestas normativas formales de la Comisión sino también cualquier tipo de toma de posición de esta institución previa a la deliberación del Consejo (informes, memorias, libros verdes, libros blancos...), de modo que en éste último supuesto una eventual decisión disconforme del Consejo requeriría en todo caso también la unanimidad al margen del régimen de votación establecido en la base del Tratado en cuestión (SAMKALDEN), y los partidarios de restringir la cláusula precitada y sus efectos altamente enervantes a las propuestas normativas formales de la Comisión constitucionalmente preceptivas (MAAS)⁹⁷.

Este debate ha quedado definitivamente zanjado en el sentido de que la especial resistencia y privilegio de la propuesta previa de la Comisión sólo cabe predicarla de las propuestas formales y preceptivas de la Comisión, es decir, siempre que los Tratados la requieran con carácter imperativo. En los casos en que la Comisión sin ser preceptivo plantee o sugiera un informe, memorándum o similar sobre el particular, el Consejo podrá soslayarlos por la mayoría exigida sin que resulte necesario un acuerdo unánime.

Asimismo MANGAS MARTÍN sostiene incluso que de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia (SSTJCE de 30 de mayo de 1989, Comisión v Consejo, Caso 355/87; de 11 de noviembre de 1997, Eurotunnel vs Sea France, Caso 408/95; de 16 de julio de

⁹⁶ HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 193.

⁹⁷ Vid resumen de esta polémica en HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 150.

1992, Parlamento Europeo v Consejo, Caso 65/90; de 1 de junio de 1994, Parlamento Europeo v Consejo, Caso 388/92) se extraería un límite a la capacidad del Consejo para modificar por unanimidad la propuesta de la Comisión: según dicha autora, de llegarse a suplantar ex novo, adulterar o desnaturalizar totalmente la propuesta, el acto adoptado por el Consejo, aunque unánime, devendría nulo por violación de formas sustanciales ex antiguo art 230 TCE vc tras Amsterdam (art 263 TFUE)⁹⁸.

La facultad de la Comisión de modificar su propia propuesta durante la deliberación en el Consejo, implica que la “*Comisión es dueña de su propuesta*” (MANGAS MARTÍN A)⁹⁹, otorgándole un papel negociador decididamente activo y decisivo. “*It speaks, proposes and defends its position, and is a full participant in negotiations within all areas where there is a clear Community competence*” (HAYES RENSHAW F)¹⁰⁰, por cuanto en el caso de que algunos estados con votos suficientes para alcanzar el umbral, persigan una alteración sustancial de la decisión inicialmente propuesta por la Comisión, éstos necesitarán que la Comisión modifique su propuesta con arreglo a sus posiciones, con la importante baza de negociación que ello conlleva a favor de dicha institución.

Debemos precisar no obstante que la especial resistencia y privilegio de la propuesta de la Comisión, modificable sólo por decisión unánime del Consejo, fue objeto de un importante matiz y excepción. A raíz de la introducción y sucesiva extensión del procedimiento de codecisión con los Tratados de Maastricht, Amsterdam, Niza y Lisboa, la propuesta previa de la Comisión es susceptible de ser, en los ámbitos regidos por dicho procedimiento codecisorio, alterada sustancialmente y hasta soslayada de mutuo acuerdo por el Consejo y el Parlamento en el Comité de Conciliación, en el cual podrán adoptar un acto por sus respectivas mayorías sin quedar sujetos a la propuesta inicial de la Comisión (vid arts 293.1, 294.10, 294.13, 310, 312, 314 y 315 TFUE).

A la postre, recordemos que en los casos altamente excepcionales en que el Consejo delibere por mayoría cualificada de forma autónoma, motu proprio o a instancia de uno

⁹⁸ MANGAS MARTÍN A y otros; *Instituciones...*, op cit, p 169.

⁹⁹ MANGAS MARTÍN A y otros; *Instituciones...*, op cit, p 132.

¹⁰⁰ HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 192.

varios estados, sin previa propuesta de la Comisión, el umbral se torna más exigente, con el requisito complementario de que la suma prescrita de votos ponderados debe venir respaldada por una amplia mayoría de estados, que hasta ahora ha rondado una mediana del 60 por ciento aproximadamente de los estados. “*Se trata aquí de una concesión hecha a las pequeñas potencias para compensar la ausencia de la garantía ordinariamente presentada por la intervención del organismo europeo que es la Comisión*”¹⁰¹. Valga decir que esta mediana alrededor del 60 por ciento ha sido visiblemente superada por el nuevo modelo de doble mayoría de estados y población (sin ponderación del voto) previsto en el nuevo art 238.2 TFUE, cuyo tenor exige en este caso el plus de apoyo de un 72 por ciento de los miembros del Consejo, que represente al menos también el 65 por ciento de la población.

2.6. AMPLIACIONES Y MODIFICACIÓN DE EQUILIBRIOS.

Procede ahora el estudio de los equilibrios resultantes en términos demográficos (elemento población) y políticos (elemento estados) de cada una de las ampliaciones, tanto desde el ángulo de la ponderación del voto como desde el ángulo de la determinación del umbral y la correlativa minoría de bloqueo, a tenor de los datos reseñados en los cuadros facilitados ut supra.

2.6.1. Comunidad de Seis Estados (C6).

En la C6 había 17 votos en juego:; Alemania , Francia e Italia tenían cuatro votos cada uno, Bélgica y Holanda, dos cada uno, y Luxemburgo, uno.

Ponderación del voto

En la C6 vivían 168,87 millones de ciudadanos europeos. Luego, cada uno de los 17 votos en juego, desde la perspectiva estrictamente teórico-matemática que exige un primer análisis del elemento población en el sistema, representaban 9,93 millones de habitantes. El correlato aritmético y objetivo de ponderación demográfica para cada

¹⁰¹ Vid Informe Savary y July, Assemblée Nationale 1956-57, n° 5266, p 120, en Houben P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 82.

estado hubiera sido el siguiente:

- Alemania, con sus 54,292 millones de habitantes le corresponderían 5,46 votos.
- Italia con sus 49,041 millones de habitantes le corresponderían 4,93 votos.
- Francia, con sus 44,789 millones de habitantes le corresponderían 4,51 votos.
- Holanda, con sus 11,187 millones de habitantes le corresponderían 1,12 votos.
- Bélgica, con sus 9,053 millones de habitantes le corresponderían 0,95 votos.
- Luxemburgo, con sus 0,310 millones de habitantes le corresponderían 0,03 votos.

Sin embargo, en la C6, la primacía del elemento estados supraponderó el voto de los pequeños en relación a su población, como sigue:

- Alemania: 4 votos, de suerte que cada uno de sus votos representaba a 13,573 millones de sus habitantes.
- Italia: 4 votos, de suerte que cada uno de sus votos representaba a 12,260 millones de sus habitantes.
- Francia: 4 votos, de suerte que cada uno de sus votos representaba a 11,197 millones de sus habitantes.
- Holanda: 2 votos, de suerte que cada uno de sus votos representaba a 5,593 millones de sus habitantes.
- Bélgica: 2 votos, de suerte que cada uno de sus votos representaba a 4,526 millones de sus habitantes.
- Luxemburgo: 1 voto que representaba a sus 310.000 habitantes.

La anomalía teórica respecto del elemento población, esto es, el desajuste que provoca el elemento estados respecto de la demografía de cada país queda patente ya en los Tratados constitutivos. Con este fin es significativo el análisis de la anomalía o agravio comparativo entre el estado más poblado, Alemania, y el menos, Luxemburgo. La primacía del elemento estados en detrimento del elemento población provocó que en la C6, pesaran lo mismo 310.000 luxemburgueses que 13,573 millones de alemanes, o lo que es lo mismo, un luxemburgués tenía en el Consejo el mismo peso que 44 alemanes.

Esta afirmación, aparte de injusta por tremendamente simplista, ignora el correctivo que introdujo la fijación del umbral. El decisivo peso de los tres estados grandes más poblados, capaces de aglutinar los 12 votos exigidos (representativos a su vez un mínimo de casi un 68 por ciento de la población de la C6) siempre que se proveyera a

propuesta de la Comisión, garantizaba en todo caso una marcada representatividad democrática en los actos del Consejo.

Fijación del umbral

De un total de 17 votos, el umbral de la mayoría cualificada se fijó en 12, esto es, un 70,59 por ciento de los votos en juego, que a su vez representaban un mínimo del 67,81 por ciento de la población global de la Comunidad, siempre que el Consejo proveyera de conformidad con la propuesta de la Comisión. Consecuentemente, la minoría de bloqueo quedaba en 6 votos. En el caso excepcional de que se decidiera sin previa propuesta de la Comisión, se exigía además el apoyo de al menos cuatro estados, una mayoría de estados.

En primer lugar, en materia de equilibrios, se constata que el umbral – obviamente también la minoría de bloqueo - estaba al alcance de la minoría integrada por los tres estados grandes, mientras que los tres estados pequeños, pese a estar supraponderados en relación a su población y sus economías, carecían no sólo de la capacidad de reunir los 12 votos prescritos, sino incluso de la de reunir los seis que precisaba la minoría de bloqueo.

Por tanto en la C6 no existía en el Consejo el pretendido equilibrio interno entre estados grandes y pequeños, toda vez que los tres estados grandes más poblados, sin ser mayoría (Alemania, Francia e Italia), reunían votos suficientes (12) para sobreponerse a los medianos y pequeños del Benelux e imponer sus políticas siempre que se deliberara a propuesta de la Comisión. Asimismo, el umbral fijado permitía al eje franco alemán, aglutinador de la mayor parte del peso económico y demográfico de la C6, formar una minoría de bloqueo, al tiempo que el triunfo de cualquier iniciativa decisoria requería de forma imprescindible el apoyo de Francia y/o Alemania. Se trataba de un sistema en el que los estados grandes estaban en clara ventaja, y por ende, un sistema carente en sus orígenes de ese equilibrio interno entre grandes y pequeños tan proclamado en la literatura (*“la votación por mayoría cualificada fue cuidadosamente elaborada para que nunca pudiera adoptarse una decisión contraria a los intereses de todos los estados más fuertes o de todos los estados de potencia media y pequeña”* (MANGAS MARTÍN)¹⁰².

¹⁰² MANGAS MARTÍN, A y otros; *Instituciones...*, op cit, p 163.

De hecho, la ecuación que diseñaron los Tratados de Roma podía haber incitado a los estados grandes a ejercer un auténtico directorio - eso sí, siempre conforme con las propuestas previas y necesarias de la Comisión - , de imposible bloqueo por parte de los pequeños, puesto que éstos sólo reunían 5 votos, cifra que, de deliberarse en base a una previa propuesta de la Comisión, no alcanzaba la minoría de bloqueo (6 votos). Sin embargo no fue así. La realidad práctica de los debates y las deliberaciones del Consejo, - que se arrastraba ya desde el predecesor Consejo de la CEECA, en el que raramente se procedía a una votación a una formal , consistente en la búsqueda sistemática y generalizada de consensos, cuando no del voto expreso unánime de todas las delegaciones, al margen del régimen de decisión por mayoría que prescribía la letra de los Tratados (vid capítulo IV de este trabajo) -, disuadió a los grandes de ejercer la hegemonía que les otorgaba el reparto de votos entonces vigente.

2.6.2. Comunidad de Nueve Estados (C9).

En 1973 se adhirió el Reino Unido (un estado grande, el segundo más populoso, con 56,021 millones de habitantes, y con la segunda economía más fuerte de la C9, por detrás de Alemania). Se adhirieron también Irlanda y Dinamarca (dos estados pequeños).

La primera ampliación, conllevó la reponderación del voto de los estados anfitriones, y la consiguiente reconsideración de los umbrales.

Ponderación del voto

Los estados fundadores vieron todos, excepto Luxemburgo, como su número de votos ponderados era multiplicado por la cifra de 2,5: Alemania, Francia e Italia pasaron a gozar de 10 votos, mientras que Bélgica y Holanda pasaron a 5; Luxemburgo a 2.

En cuanto a los nuevos estados, el Reino Unido, que como ya hemos dicho era el segundo estado más populoso (56,021 millones de habitantes), y con la segunda economía más fuerte de la C9, fue equiparado a Alemania, Francia e Italia con 10 votos.

Respecto de Irlanda y Dinamarca, su entidad demográfica (3,051 y 5,022 millones de habitantes respectivamente) y económica, notablemente menor a la de Bélgica y

Holanda, pero mayor que la de Luxemburgo, hizo necesaria la creación de un tercer estatus o categoría de estados. En este sentido, Bélgica y Holanda abandonaron el estatus de estado pequeño, y pasaron a obtener el de estado mediano, quedando aquel reservado ahora para Irlanda, y Dinamarca con 3 votos, y obviamente para Luxemburgo, con 2 votos.

El elemento estados seguía siendo preponderante y permanecía la supraponderación de los pequeños y medianos en relación a su población, aunque se mitigó ligeramente. La reponderación del voto con ocasión de la primera ampliación, tomó el elemento población como pauta meramente orientativa, pues básicamente respondía, de nuevo, al elemento estados, que continuaba predominando en la lógica del teorema de ponderación. Con todo, vemos que entonces el agravio comparativo entre el estado más poblado, Alemania, y el menos, Luxemburgo disminuyó un tanto. Si en C6 el diferencial era de 44 a 1, ahora es de 35 a 1, a saber: en C9, cada voto alemán representaba 1,948 millones de sus habitantes, mientras que cada voto luxemburgués representaba 176.000 de sus habitantes. Todo ello sin perjuicio que el porcentaje mínimo de población que debía reflejar el quórum de votos necesario para alcanzar el umbral aumentó sensiblemente como veremos a continuación, con lo que el sistema en C9 contenía una cierta enmienda basada en la demografía y el elemento población.

Fijación del umbral

De un total de 58 votos, el umbral se fijó en 41, esto es, un 70,69 por ciento de los votos en juego, que a su vez representaban un mínimo del 70,49 por ciento de la población global de la C9, siempre que se decidiera a propuesta de la Comisión. En caso contrario, de decidirse sin previa propuesta de la Comisión, se requería además el apoyo de una mayoría de al menos seis estados. Consecuentemente, la minoría de bloqueo quedó en 18 votos.

Se produjo un cambio técnico determinante mediante la introducción de aquel proclamado equilibrio interno en el Consejo, - equilibrio del que carecía la C6 -, entre estados grandes por un lado, y medianos y pequeños por el otro. Obsérvese que a partir de entonces los 4 estados grandes, incluyendo el Reino Unido, ya no son capaces de reunir por sí mismos los votos necesarios para alcanzar el umbral como sí ocurría en la C6, luego tampoco lo son los estados pequeños y medianos coaligadamente. De esta suerte, cualquier alianza o coalición que pretendiera alcanzar el umbral debía trascender e ir más allá de esos dos supuestos y recurridos "bloques".

A partir de entonces además, el umbral, per se, implicaba siempre una mayoría de estados, incluso aunque se deliberara sin previa propuesta de la Comisión, con lo que a sensu contrario, una mayoría de estados medianos y pequeños estaba en disposición de alcanzar la minoría de bloqueo. No obstante, el umbral fijado continuaba permitiendo al eje franco alemán, aglutinador de la mayor parte del peso económico y demográfico de la C9, formar una minoría de bloqueo, al tiempo que el triunfo de cualquier iniciativa decisoria requiere de forma imprescindible el apoyo de Francia y/o Alemania.

De igual modo, mientras que el supuesto bloque de 4 estados grandes con sus 40 votos, - aparte de aglutinar sobradamente la minoría de bloqueo -, se bastaba con la complicidad de Luxemburgo para alcanzar el umbral, para el bloque de estados pequeños y medianos (18 votos), resultaba imprescindible convencer a tres de los estados grandes, con lo que su posición de partida era visiblemente de desventaja. Sin embargo, llegado el caso, el presunto grupo de estados pequeños y medianos conjuntamente, estaban en disposición de reunir los 18 votos que requería el eventual bloqueo de una decisión promovida por los grandes.

El sistema que nos dejó la primera ampliación de 1973 continuaba basado en el elemento estados, aunque el elemento población se hizo sentir. En este sentido, los actos del Consejo adoptados por mayoría cualificada gozaban de la mayor legitimidad y representatividad democráticas que jamás han tenido a lo largo de la historia de la integración europea: los 41 votos necesarios representaban un 70,69 por ciento de los votos en juego, y reflejaban un mínimo de un 70,49 por ciento de la población global de la C9. Paradójicamente, el elemento estados mejoró la legitimidad democrática de los actos del Consejo, pues el equilibrio ideal que perseguían entre grandes, medianos y pequeños, forzó un umbral más amplio y heterogéneo que acabó redundando en una mayor representatividad de la decisión adoptada, tanto de índole estatal (mayoría de estados) como de índole democrática (amplia mayoría de población).

Si bien el sistema en C9 acusó la supraponderación de los estados pequeños y medianos en relación a su población que se arrastraba desde la C6, fue en suma, visto globalmente, el sistema más ajustado a la demografía de la historia de la integración, gracias a ese 70,69 por ciento de la población, que como mínimo estaba siempre detrás de toda decisión adoptada por mayoría cualificada.

2.6.3. Comunidad de Diez Estados (C10).

En 1981 se adhiere Grecia, el segundo estado mediterráneo de la Comunidad, al tiempo que el más pobre, pero con un volumen de población mediano, 9,949 millones de habitantes.

Ponderación del voto

A diferencia de la primera ampliación, la adhesión de Grecia no comportó la reponderación del voto de los estados anfitriones. El Tratado de adhesión atribuyó a Grecia una fuerza de cinco votos - equiparándolo a los países medianos como Bélgica y Holanda, de población similar pero de tamaño económico harto inferior -, por bien que manteniéndose el reparto de votos vigente respecto de los estado anfitriones.

A pesar de que el diferencial entre el estado más poblado, Alemania, y el menos, Luxemburgo, se redujo un poco más, pasándose de un diferencial de 35 en C9, a 33 en C10 - pesaban lo mismo 33 alemanes que un luxemburgués -, no podemos hablar de una tendencia pro criterio demográfico de ponderación que obedezca al elemento población, por lo que se dirá más abajo, aunque la equiparación de Grecia con Bélgica y Holanda (cinco votos), estados de similar demografía pero harto dispares en términos económicos y de influencia política, suscita una cierta voluntad de corrección democrática en la ponderación del nuevo estado entrante.

La incorporación de los cinco votos de Grecia en el sistema conllevó cierta alteración de los equilibrios vigentes.

Fijación del umbral

De un total de 63 votos, el umbral se fijó en 45, esto es, un 71,43 por ciento de los votos en juego, que a su vez representaban un mínimo del 70,13 por ciento de la población global de la C10, siempre que se decidiera a propuesta de la Comisión. En caso contrario, de decidirse sin previa propuesta de la Comisión, se requería además el apoyo de una mayoría de al menos seis estados. Consecuentemente, la minoría de bloqueo quedó en 19 votos. Grosso modo las proporciones continúan iguales que en la C9.

En lo concerniente al elemento estados, se mantuvo en lo fundamental el equilibrio

vigente en la C9: los grandes no podían imponer sus políticas a los pequeños y medianos, y viceversa, al tiempo que tanto el eje franco alemán, como la coalición de todos los estados pequeños y medianos, seguían conservando su facultad de alcanzar la minoría de bloqueo. Sin embargo, el umbral fijado deja de llevar insita una mayoría de estados, ya que cinco estados, cuatro grandes y un mediano, están en condiciones de reunir los 45 votos necesarios, siempre que se decida a propuesta de la Comisión.

En lo concerniente al elemento población se entrevé una leve regresión, pues mientras repuntó ligeramente el porcentaje de votos que estaba detrás del umbral - subió casi un punto, se pasó de un 70,69 por ciento en C9, a un 71,43 en C10 -, disminuyó, por bien que con el mismo disimulo, el porcentaje de población mínima que respaldaba el quórum fijado. Esto es significativo en la medida en que entraña una tendencia al alza de supraponderación del voto de los estados pequeños y medianos en relación a su población. Si a la vez que sube el porcentaje de votos que representa el umbral, baja el porcentaje mínimo de población que éste representa, nos encontramos ante el fenómeno denunciado de la “*digressive proportionality*”.

2.6.4. Comunidad de Doce Estados (C12).

En 1986, con las adhesiones de España y Portugal se consolidó la ampliación hacia la Europa mediterránea y meridional, y con ella la Comunidad se hizo más heterogénea, acentuándose las diferencias nacionales, económicas, sociales, y de cultura política.

Ponderación del voto

No hubo reponderación. De nuevo, la ponderación vigente se mantuvo intacta respecto de los estados anfitriones. En cuanto a los nuevos estados, Portugal, con sus 10,014 millones de habitantes fue equiparado a Bélgica, Holanda, y Grecia, con cinco votos.

La ponderación del voto de España no obstante propició la introducción de un cuarto estatus singular, el de estado “semigrande”, con 8 votos, que se sumó al de estado grande con 10 votos, estado mediano con cinco votos, y estado pequeño con 3/2 votos. El importante volumen demográfico (38,470 millones de habitantes en 1986) de España, por debajo de la entidad de Alemania (78 millones de habitantes), Francia, Italia y Reino Unido (56 millones de habitante más o menos), pero francamente

superior a los estados medianos, justificó la creación del cuarto estatus.

El sistema siguió acusando la desviación demográfica por acción del elemento estados. Es más, en C12, el agravio comparativo entre Alemania y Luxemburgo se agudizó y se pasó de un diferencial de 33 en C10 a uno de 42 - pesaban lo mismo 42 alemanes que un luxemburgués-. Creció la supraponderación de los estados medianos y pequeños en relación a su población, por bien que la demografía influyó en la ponderación de los nuevos estados entrantes, en la medida en que se equiparon estados de economías y peso político muy inferior, pero de similar población.

Fijación del umbral

De un total de 76 votos en juego el umbral se fijó en 54, esto es, un 71,05 por ciento de los votos en juego, que a su vez representaban un mínimo del 63,21 por ciento de la población global de la C12, siempre que se decidiera a propuesta de la Comisión. En caso contrario, de decidirse sin previa propuesta de la Comisión, se requería además el apoyo de una mayoría de al menos ocho estados. Consecuentemente, la minoría de bloqueo quedó en 23 votos.

En lo concerniente al elemento población, se constata la franca regresión de la legitimidad democrática de las decisiones que ya se adivinaba en la C10, pues el porcentaje de población mínima que en todo caso representaban los 54 votos prescritos pasó de un 70,13 por ciento en C10, a un 63,21 por ciento en C12. La regresión de 7 puntos en este sentido es reveladora por cuanto el umbral fijado denota un porcentaje de votos (71,05 por ciento) que permanece casi intacto, apenas disminuye 0,4 puntos. Este asimetría en la ecuación, - mantenimiento del porcentaje de votos respecto del total en juego que entraña el umbral en torno al 71 por ciento, acompañado de una tendencia regresiva en el porcentaje mínimo de población que esos votos representan-, delata la creciente supraponderación de los medianos y pequeños en agravio de los estados más poblados, y su marcado efecto regresivo en términos demográficos y democráticos.

Por lo que respecta al elemento estados, si bien se mantuvo el principio básico de equilibrio entre los dos supuestos bloques de estados pequeños/medianos y grandes de modo que uno no pueda imponerse al otro, los contrapesos y fórmulas de consenso sufrieron modificaciones colaterales pero importantes. En primer lugar, se recuperó el valor de que la mayoría cualificada implique siempre, en todo caso, una mayoría de

estados - este valor se había perdido en la C10 -. En C12, se necesitaban en todo caso, aunque se decidiera sobre la base de una propuesta previa de la Comisión, un mínimo de una mayoría de 7 estados para alcanzar el umbral de 54 votos, con lo que a sensu contrario, de nuevo, una mayoría de estados medianos y pequeños que no alcanzara el umbral estaba empero en disposición de bloquear la adopción de una decisión.

Y en segundo lugar, el eje franco alemán por primera vez desde 1951 pierde su facultad de veto, por cuanto la minoría de bloqueo asciende a 23 votos, con lo que son precisos 3 estados grandes, España incluida, o dos grandes y un pequeño o mediano, - sin ánimo de agotar todas las combinaciones factibles -.

2.6.5. Unión de Quince Estados (UE15).

Ponderación del voto

Continúa el statu quo respecto de la ponderación del voto de los estados anfitriones. Las adhesiones de Finlandia, Suecia y Austria se resolvieron del siguiente modo: Finlandia, con sus 5,099 millones de habitantes, fue equiparada a Dinamarca e Irlanda con 3 votos. Sin embargo, el peso de Austria y Suecia con sus 8,040 y 8,816 millones de habitantes respectivamente, era de 4 votos, con lo que se introdujo un quinto estatus intermedio entre los pequeños y los medianos.

La anomalía demográfica, y por ende la supraponderación de los estados pequeños y medianos en relación a su población se agudizó y llegó a su punto límite. Dos datos en esta línea. Uno: a raíz de la ampliación de 1995, los tres estados entrantes obtuvieron 11 votos (4 Austria, 4 Suecia, y 3 Finlandia), el 11,5 por ciento de los 62 votos en juego, cuando apenas reúnen el cinco por ciento de la población global de la UE. Dos: Los cuatro grandes, Alemania, Francia, el Reino Unido e Italia reunían el 46 por ciento de los votos en juego al tiempo que representaban a 252 millones de europeos, más de un 70 por ciento de la población global de la UE15.

Fijación del umbral

De un total de de 87 votos en juego, el umbral se fijó en 62, esto es, un 71,26 por ciento de los votos en juego, que a su vez representaban un mínimo del 58,30 por

ciento de la población global de la UE 15, siempre que se decidiera a propuesta de la Comisión. En caso contrario, de decidirse sin previa propuesta de la Comisión, se requería además el apoyo de al menos diez estados, una amplia mayoría de estados. Consecuentemente, la minoría de bloqueo quedó en 26 votos¹⁰³.

La relación inversamente proporcional entre el porcentaje de votos respecto del total en juego que entraña el umbral, que aumentó ligeramente hasta el 71,26 por ciento, y el porcentaje mínimo de población que esos votos representan, que disminuyó cinco enteros hasta la cifra de 58,30 por ciento, colocó al sistema en una situación de todo punto insostenible desde un punto de vista democrático, máxime si la comparamos con la simetría alcanzada en C9, en la que el umbral reflejaba un 70,69 por ciento de los votos en juego, a la vez que representaba un mínimo del 70,49 de la población global de la Comunidad. Por consiguiente, continúa la asimetría entre el porcentaje de votos que conlleva el umbral de 62 votos (71,26 por ciento del total de votos en juego), y el porcentaje de población mínima que dicho umbral refleja, que disminuyó sensiblemente hasta el 58 por ciento, expresivo de la insostenible regresión democrática que alcanzó el sistema.

El déficit democrático denunciado era más agudo todavía si se toma como referencia la minoría de bloqueo, toda vez que en la UE de 15 estados, una minoría de 26 votos ponderados, representativos de tan sólo de un 12 por ciento de población, podían bloquear e impedir la toma de una determinada decisión que gozara del respaldo de más de un 80 por ciento de población.

Como ya pusimos de relieve al analizar el elemento estados en el sistema, muchos autores deploraron la situación descrita, de clara regresión democrática, a la que se vio arrojado el sistema tras la ampliación de 1995 (ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, HARTLEY, LAFFAN, PETERSON J y BOMBERG E, etc)¹⁰⁴.

¹⁰³ Conviene precisar que los Protocolos anejos “sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda”, y “sobre la posición de Dinamarca” del Tratado de Amsterdam, contienen una excepción al sistema de mayoría cualificada general vigente en UE15, consistente en que, habida cuenta que los tres estados precitados no participan en la adopción por el Consejo de medidas propuestas en el ámbito comunitarizado de “Schengen” (visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, Título IV TCE), ni, en el caso de Dinamarca, tampoco en las acciones tomadas por aplicación de los arts 13.1 y 17 TUE en el ámbito PESC, el umbral fijado se reducirá de modo que guarde la misma proporción de los miembros del Consejo concernidos e implicados con la decisión o medida en cuestión.

¹⁰⁴ Vid notas al pie nº 62 a 64. Valga resaltar aquí la advertencia de LAFFAN B a propósito de la anomalía

A la postre, en cuanto al elemento estados, aunque el umbral fijado de 62 votos, per se, seguía implicando una mayoría de estados, en materia de equilibrios y contrapesos tuvo lugar un cambio relevante, pues la minoría de bloqueo dejó de estar en manos de una coalición de dos estados grandes con el apoyo de un tercer estado mediano o pequeño; y determinante, pues a fin de paliar esta alteración de los equilibrios preexistentes los estados miembros otorgaron en 1994, durante las negociaciones de los tratados de adhesión de Suecia, Finlandia y Austria, el conocido Compromiso de Ioannina “*sobre la adopción de decisiones por mayoría cualificada en el supuesto de la ampliación...*”, que permitió poner fin a las siempre litigiosas negociaciones relativas a la ponderación del voto de cada uno de los estados nuevos entrantes, la consecuente redefinición del umbral de la mayoría cualificada y, sobretodo, y muy especialmente en este caso, la correlativa minoría de bloqueo. Según VAN ELSUWEGE¹⁰⁵ en la UE 15, “*as a consequence of the new division of votes...a blocking minority could no longer be achieved by a traditional coalition of two large states and ones mall. To restore the original balance, the member states adopted the Ioannina Compromise, providing the big member states with an additional safeguard of their blocking ability*”. De igual modo, PETERSON y BOMBERG¹⁰⁶ han señalado que “*The Compromise appeased the UK after it lost a bid to keep the same blocking minority under QMV even after northern enlargement*”.

Así rezaba el Compromiso: “*...En caso de que algunos miembros del Consejo que reúnan un total de 23 a 25 votos manifiesten su intención de oponerse a la adopción por el Consejo de una decisión por mayoría cualificada, el Consejo hará todo lo que esté a su alcance para conseguir una solución satisfactoria que pueda adoptarse por 65 votos, como mínimo, dentro de un plazo razonable, y sin menoscabo de los plazos obligatorios fijados en los Tratados y en el derecho derivado, como por ejemplo en los arts 189 B y 189 C del TCE. Durante este período, y respetando siempre el Reglamento interno del Consejo, el Presidente tomará, con asistencia de la Comisión,*

demográfica que alcanza su punto límite en la UE15: “*The problem was set to get worse, as some calculations suggested that a qualified majority could be assembled from governments representing only 48 per cent of the EUs population in a Union of 26 member sates*”. La cita es de PETERSON J y BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 51.

¹⁰⁵ VAN ELSUWEGE P; “Institutional reform in the EU, a difficult balancing act”, en OTT A, INGLIS; *The Constitution for Europe and an enlarging Union: Union in Diversity*, Europa Law Publishing, London, 2005, p 61.

¹⁰⁶ PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 52.

cuantas iniciativas sean necesarias para facilitar una base de acuerdo más amplia en el seno del Consejo. Los miembros del Consejo le prestaran su asistencia”.

En este sentido, el Compromiso de Ioannina, promovido por los estados más poblados duramente castigados por el sistema vigente en la UE15 (promovido especialmente por España y el Reino Unido), pretendía una mayoría supercualificada de 65 votos ponderados más amplia que la constitucionalmente exigida (62 votos ponderados), o mejor dicho, mantener la capacidad de formación de una minoría de bloqueo en la proporción anterior a la ampliación. Al amparo de este nuevo Compromiso, 23 votos ponderados lograban la suspensión de la votación por un plazo razonable, y con ella, de facto, el pretendido efecto de bloqueo, cuando según los Tratados se requerían 26 votos ponderados, alterando así los equilibrios descritos en atención al umbral fijado en los Tratados.

La aplicación práctica de este compromiso ha sido más bien escasa, apenas ha sido invocado por los estados, razón por la cual la pretendida modificación del umbral y minoría de bloqueo establecidos en el art 205 TCE vc tras Amsterdam, y consecuente alteración de equilibrios, ha sido poco relevante. De todos modos, los antecedentes, naturaleza, vigencia y alcance de esta disposición serán objeto específico del capítulo 5 de este trabajo.

2.6.6. Unión de Quince Estados. Tratado de Niza.

Por las razones apuntadas, de clara regresión demográfica, y con la mirada puesta a una ampliación a 27 estados, - adviértase además que la mayor parte de los estados adheridos en 2004 y 2007 son de pequeño tamaño demográfico -, el Tratado de Niza de 2001 articuló un cambio sustancial en el sistema, tanto en materia de ponderación del voto como en materia de fijación del umbral.

Ponderación del voto

El art 3 del Protocolo sobre la ampliación del Tratado de Niza, recogiendo el testigo que le entregó el Protocolo sobre las Instituciones anejo al Tratado de Amsterdam, destacó por la modificación sustancial del sistema de voto por mayoría cualificada mediante la reponderación del voto de los 15 estados miembros y la preparación de las bases y parámetros para la ponderación de 12 nuevos estados en vías de

adhesión.

La reponderación traía su causa en la conciencia de que el sistema anterior había llegado a su punto límite ostensible e insostenible, tanto en términos de legitimidad democrática, como en términos de celeridad y eficacia de la institución, máxime en vistas a la mayor ampliación que ha tenido que afrontar la Unión.

Si bien se mantuvieron los cinco estatus vigentes o bloques homogéneos de estados con su correspondiente fuerza decisoria o entidad institucional, - a saber: estados grandes (Francia, Alemania, Italia y Reino Unido) ¹⁰⁷, semigrandes (España), medianos (Holanda, Bélgica, Portugal y Grecia); menores (Austria y Suecia) y pequeños (Irlanda, Luxemburgo, Dinamarca y Finlandia) -, al mismo tiempo el elemento población pasó a convertirse en el sesgo de la nueva regulación de los equilibrios internos en el Consejo. JACQUÉ explicó así la reponderación operada por el Tratado de Niza: *“Les voix des états membres sont repondérées en faveur des grands états membres en conservant l'équilibre entre ceux-ci... Le rapport entre le nombre de voix dont dispose chaque état et sa population montre que les distorsions sont très importantes en faveur des états les moins peuplés de telle sorte que des états ayant un nombre proche d'habitants disposent d'une influence comparable”*¹⁰⁸.

El bloque de estados grandes vio multiplicado su peso por la cifra de 2,9, de modo que los 10 votos de cada uno se convirtieron en 29. España vio como sus 8 votos se multiplicaban por 3,35 y se convirtieron en 27. El bloque de estados medianos vio como sus 5 votos se multiplicaban por 2,4 y se convirtieron en 12, salvo Holanda que pasó a tener 13 votos (por 2,6). El bloque de estados menores vio como sus cuatro votos se multiplicaban por 2,5, y se convirtieron en 10. Y el bloque de estados pequeños vio como sus 3 votos se multiplicaban por 2,7 y se convirtieron en 7, con la

¹⁰⁷ El grupo de estados grandes se mantuvo pero no exento de dificultades debidas a que Alemania hizo valer el hecho incontestable de su mayor tamaño económico y demográfico. Gracias a la tenacidad de Francia, en modo alguno dispuesta a perder su paridad respecto a Alemania, el grupo se mantuvo. Otro tanto ocurrió en el grupo de estados medianos, respecto de Holanda y Bélgica. En cierto modo, la cláusula de red o verificación demográfica (62 por ciento de la población de la UE 15) constituye una cierta compensación Alemania por haber cedido a la presión francesa, toda vez que Alemania, con sus 80 millones de habitantes, al amparo de dicha cláusula goza de un serio potencial de bloqueo siempre que logre el apoyo de algún/os otro/s estado/s.

¹⁰⁸ JACQUÉ J.P; *Droit...*, op cit, p 319.

excepción conocida de Luxemburgo que pasó a 4 votos (por 2).

No se aplicó un factor común multiplicador con criterio igual y unívoco, sino que tuvo lugar una deliberada discriminación correctora, toda vez que este factor multiplicador varió desde el 2 hasta el 3,35. La diferencia no es sutil, y la misma responde a la intención de enmendar la entonces manifiesta infraponderación del voto de los estados grandes, y compensarles por la pérdida de su segundo comisario (vid art 1 del Protocolo sobre la Instituciones anejo al Tratado de Amsterdam). Bajo esta premisa, a los estados más poblados se les aplicó el factor más alto (2,9), sobretudo al caso especial de España (3,35)¹⁰⁹, con el fin de reajustar su peso institucional y decisorio a su volumen poblacional, mientras que a los estados menos poblados se les aplicaron factores inferiores que van desde el 2 para Luxemburgo al 2,7 para Dinamarca.

En este sentido es también muy significativa la atenuación del diferencial demográfico a modo de agravio comparativo entre el estado más poblado, Alemania, y el menos, Luxemburgo, resultante del nuevo sistema post Niza, - se pasa de un diferencial de 40 en la UE15 antes de Niza, a 26 en la UE15 después de Niza - pesan lo mismo 26 alemanes que un luxemburgués -.

Fijación del umbral

De un total de 237 votos en juego, el umbral se fijó en 169, esto es, un 71,30 por ciento de los votos en juego, que a su vez representaban un mínimo entorno del 60 por ciento de la población global de la UE15. Por consiguiente, la minoría de bloqueo quedó en 69 votos.

El protocolo añadió dos requisitos más al de la obtención de una determinada mayoría de votos ponderados. Uno, la exigencia explícita - otrora implícita - de que en todo caso participen en el quórum una mayoría de estados en los supuestos de decisión a propuesta de la Comisión. De decidirse sin previa propuesta de la comisión deberá

¹⁰⁹ Este "premio" a España trae su causa en el Compromiso de Ioannina de 1994 precisamente promovido por España con ocasión de las adhesiones de Austria, Suecia y Finlandia, y su justificación político jurídica en la Declaración núm 50 del Tratado de Ámsterdam, relativa al Protocolo sobre las instituciones en la perspectiva de la ampliación de la Unión Europea : " Se acuerda que hasta la entrada en vigor de la primera ampliación, se prorrogará la Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994 (" Compromiso de Ioannina ") y que, antes de esa fecha, se encontrará una solución al caso especial de España ". A resultas de lo anterior España obtuvo el peso, un tanto anómalo y desmesurado, de 27 votos.

concurrir una mayoría más amplia de dos tercios de los estados miembros. Y dos, una cláusula potestativa de verificación demográfica, a tenor de la cual los estados gozan de la facultad de instar la comprobación de que el quórum alcanzado refleje un mínimo del 62 por ciento de la población de la Unión¹¹⁰.

El primero de estos dos requisitos complementarios es meramente estético puesto que sólo pretende explicitar un valor que era endógeno a los 169 votos prescritos, y que ya estaba presente, aunque de forma implícita, en el sistema anterior a Niza. Sin embargo la previsión expresa de que el umbral debe venir soportado por una mayoría de estados constituye una importante garantía para los estados medianos y pequeños, por cuanto a sensu contrario una mayoría de estados pequeños que no aglutine los 69 votos en que a priori quedó establecida la minoría de bloqueo, está en disposición de impedir la adopción de un acto.

El segundo requisito complementario conllevó un nuevo valor añadido de índole netamente democrática inspirado en el elemento población que se suma al hecho de que el porcentaje mínimo de población que respalda el umbral sube dos enteros hasta el 60 por ciento. La nueva cláusula de verificación demográfica corre a favor de los estados más poblados, sobretudo de Alemania, que con sus 82 millones de habitantes, representa por sí sola un 32 por ciento de la población de la Unión, y que requiere sólo de la complicidad de un estado grande y un mediano para bloquear la adopción de una determinada decisión. De alguna manera esta cláusula potestativa de verificación demográfica retribuyó la claudicación alemana a ser equiparada con Francia, Italia y Reino Unido con 29 votos pese a tener 20 millones más de habitantes.

De esta suerte el sistema post Niza facilita una triple alternativa de bloqueo: (i) minoría de 69 votos ponderados, (ii) mayoría de estados, y (iii) porcentaje del 38 por ciento o superior de población.

Los contrapesos básicos vigentes permanecen: los estados grandes no pueden imponerse al resto, y viceversa. Asimismo, la minoría de bloqueo recuperó también el

¹¹⁰ El Anexo III del Reglamento interno del Consejo hoy vigente (aprobado mediante Decisión del Consejo de 15-9-06, 2006/683/CE, Euratom) contiene los datos oficiales de población de cada uno de los estados miembros a los eventuales efectos de la cláusula de verificación demográfico del 62 por ciento. Este Anexo se actualiza anualmente, mediante Decisión del Consejo, en función de los datos demográfico que facilitan los propios estados (vid arts 2.1 y 2.2 del mentado Anexo).

equilibrio perdido en UE15 pre Niza - y que el Compromiso de Ioannina pretendía preservar -, pues vuelve a estar al alcance de tres estados grandes, o dos grandes y un mediano o pequeño.

2.6.7. Unión de Veintisiete Estados (UE27). Tratado de Niza.

Este es el sistema hoy vigente, que con doce nuevos estados del este de Europa, se ha tornado mucho más heterogéneo y complejo.

Ponderación del voto

La Declaración núm 20 del Tratado de Niza sobre la ampliación sentó las bases para la ponderación del voto de los 17 nuevos estados candidatos del este de Europa. En este sentido, dicha declaración contenía un cuadro que para los estados miembros mantuvo el reparto prescrito en el art 3 del Protocolo sobre la ampliación, y ponderó ex novo el de los 11 nuevos estados en vías de adhesión, como sigue:

Polonia, con sus 38,6 millones de habitantes, es equiparada a España con 27 votos, inscribiéndose en el bloque de estados semigrandes.

La República Checa y Hungría, con sus 10,3 y 10 millones de habitantes respectivamente, son equiparadas a Bélgica y Portugal con 12 votos, inscribiéndose en el bloque de estados medianos, en el cual incluíamos también a Holanda con sus 13 votos.

En cuanto a Rumanía, con 22,4 millones de habitantes, se le confiere un peso de 14 votos sin precedentes en el sistema vigente, razón por la que la inscribimos en el bloque de estados medianos.

Bulgaria, con sus 8,2 millones de habitantes es equiparada a Suecia y Austria con 10 votos, inscribiéndose en el bloque de estados menores.

Eslovaquia y Lituania con sus 5,4 y 3,7 millones de habitantes respectivamente, son equiparadas a Dinamarca e Irlanda, con 7 votos, inscribiéndose en el bloque de estados pequeños.

Letonia, Estonia, Eslovenia y Chipre, con sus 2,4, 1,4, 1,9 y 0,66 millones de habitantes respectivamente, son equiparadas a Luxemburgo, con 4 votos, inscribiéndose en un nuevo sexto bloque de estados que denominaremos " enanos " , en el que también incluiremos el caso de Malta a la que, con sus 0,37 millones de habitantes, se le confiere un peso de tres votos.

La Declaración núm 20 del Tratado de Niza parte del patrón de ponderación en el Protocolo sobre la ampliación, que como ya sabemos, corrigió al alza el peso de los estados grandes y semi grandes más poblados antes infraponderados. Sin duda el criterio para la ponderación de los estados entrantes en vías de adhesión fue el demográfico, puesto que su tamaño económico, su PIB y su nivel de renta per cápita, muy por debajo de la media de los quince estados anfitriones, les hubiera colocado en posiciones de muy escaso peso¹¹¹ . Esta conclusión es compartida por VAN ELSUWEGE, quien afirmó en 2005 que *"the candidate countries were all clustered with the existing fifteen member states, more or less on the basis of their population size"*¹¹².

Pese a que la ponderación de los doce candidatos operada por el Tratado de Niza contiene un cierto correctivo demográfico favorable especialmente a los grandes estados, el sistema resultante en la UE27 no está exento de anomalías demográficas. El ejemplo más destacable polémico fue el agravio comparativo que sufrió Letonia frente a Lituania y Estonia, toda vez que el voto de Letonia, con sus 2,3 millones de habitantes, fue ponderado con cuatro votos, y equiparado al voto de Estonia, con 1,3 millones de habitantes, al tiempo que Lituania, con 3,4 millones de habitantes, fue premiada con 7 votos¹¹³.

¹¹¹ Estos son los datos de población (millones de habitantes) y producto interior bruto per cápita (porcentaje respecto de la mediana europea de la UE15) en el año 2000, de Polonia, Hungría, Estonia, república Checa, Eslovenia, Chipre, Letonia, Lituania, Eslovaquia, Rumania, Bulgaria y Malta:

	PL	HU	EE	CZ	SI	CY	LV	LT	SK	RO	BG	MT
<i>Pobl</i>	38,6	10	1,4	10,3	1,9	0,66	2,4	3,7	5,4	22,4	8,2	0,37
<i>PIBpc</i>	18%	20%	16%	24%	44%	60%	12%	13%	17%	8%	7%	41%

Leyenda:

Pobl: población en millones de habitantes

PIBpc: Producto interior bruto por cápita respecto a la media de los Quince.

Fuente: Eurostat y La Vanguardia de 2 de julio de 2000.

¹¹² VAN ELSUWEGE P; " Institutional...", op cit, p 71.

¹¹³ Esta situación anómala en términos demográficos fue denunciada por Letonia en la Declaración aneja

Fijación del umbral

De un total de de 345 votos en juego, el umbral se encuentra en 255 votos, esto es, un 73,91 por ciento de los votos en juego, que a su vez representan un mínimo entorno del 58-60 por ciento de la población global de la UE15¹¹⁴ - sin perjuicio, claro está, de la cláusula potestativa de verificación demográfica (62 por ciento) -. La minoría de bloqueo queda en 91 votos, al alcance de un mínimo de 4 estados que pueden representar un 11,62 por ciento de la población.

La Declaración núm 20 repite el doble requisito adicional a la mayoría de votos ponderados. La exigencia explícita de que en los supuestos de decisión a propuesta de la Comisión, participen en el quórum una mayoría de estados cobra aquí todo su sentido y funcionalidad puesto que 13 o 14 estados, una minoría, pueden reunir los 255 votos prescritos. Fuera de este supuesto - decisión sin previa propuesta de la Comisión -, deberán participar dos tercios de los estados miembros.

De igual modo, en la UE 27 regida por el Tratado de Niza, la cláusula potestativa de verificación demográfica, a tenor de la cual los estados gozan de la facultad de instar la comprobación de que el quórum alcanzado refleja un mínimo del 62 por ciento de la población global de la UE, adquiere si cabe mayor relevancia en la medida en que el porcentaje mínimo de población que respalda el umbral de 345 votos ponderados desciende de nuevo hasta el 58 por ciento, con lo que la cláusula de verificación demográfica se convierte en una auténtica garantía democrática.

Permanece por tanto en la UE 27 la triple alternativa de bloqueo: minoría de 91 votos ponderados, mayoría de estados, y porcentaje del 38 por ciento o superior de población.

al Tratado de adhesión: *"Bearing in mind the need to ensure an adequate, comparable and equal representation of the member states in the Council according to the number of their population, the republic of Latvia declares that it reserves the rights to discuss the issue of the weighting votes in the Council during the next IGC "*.

¹¹⁴ La Declaración núm 21 del Tratado de Niza sobre el umbral de la mayoría cualificada y la minoría de bloqueo, establece que el umbral para una Unión de 27 no rebasará el 73,4 por ciento de los votos en juego. Este límite empero contradice el reparto que prescribe la Declaración núm 20, puesto que los 255 votos exigidos en UE15 representan el 73,91 de los 345 votos en juego.

2.6.8. Corolario de la evolución del sistema de mayoría cualificada por razón de voto ponderado.

El sesgo que ha presidido siempre, desde la C6, la regulación de los equilibrios internos en el Consejo ha sido el elemento estados, a partir del cual, los estados medianos y pequeños menos poblados han visto como su voto era supraponderado en relación a su población, siendo así beneficiarios de una deliberada y ecuánime sobrerrepresentación que trae su justa causa en la renuncia al principio de igualdad soberana entre estados (: un estado un voto) por parte de éstos. Así, los grandes, si bien tienen más fuerza y entidad que el resto, se ven por contra, en relación a su población, subrepresentados, y su voto, subponderado. En efecto, el elemento estados ha sido el factor claramente determinante de ponderación en detrimento de los criterios de ponderación económico y demográfico.

La reponderación con ocasión de la primera ampliación seguía imbuida del mismo sesgo político basado en el elemento estados. En la C9 resultante de la primera ampliación, el voto de los estados anfitriones aumentó proporcionalmente a razón de un factor común multiplicador de 2,5, salvo Luxemburgo, al que se le aplicó un factor de 2, con lo que permanecía intacta la desviación demográfica inherente al sistema. Sin embargo, la ponderación de los nuevos estados entrantes (Reino Unido, Irlanda, y Dinamarca) se realizó, básicamente y en primer término, en comparación a la población de los estados anfitriones, atribuyéndoles un peso que guarda una relación coherente con el peso de estados miembros de relativa similitud demográfica.

Ahora bien, la aparente toma en consideración del elemento población en cuanto a la ponderación de los nuevos estados entrantes no enerva la anomalía embrionaria que arrastra el sistema globalmente considerado respecto del elemento población, pues la matriz que sirve de base para el cálculo del peso de los nuevos estados es el reparto de votos anterior hecho para la C6, un reparto tatuado con el elemento estados, y por ende, viciado de origen en términos demográficos. Según VAN ELSUWEGE *“the new member states were integrated in the scheme by means of calculation their votes based on a comparison with the six original member states”*¹¹⁵, extremo que lamenta MANGAS MARTÍN: *“El problema es que en sucesivas ampliaciones se hizo una traslación mecánica de las reglas (de ponderación del voto) de 1957”*¹¹⁶.

¹¹⁵ VAN ELSUWEGE P; “Institutional...”, op cit, p 61.

¹¹⁶ MANGAS MARTÍN A y otros; *Instituciones...*, op cit, p 163.

Esta manifestación, - a saber, ponderación de los nuevos estados entrantes en comparación con el volumen poblacional de los estados anfitriones, pero con acuse de la fuerte desviación demográfica endógena al sistema que se arrastra desde la C6 - , se repite en cada una de las sucesivas adhesiones.

Sin embargo, el sistema en C9 globalmente considerado, a pesar de que sigue presidido por el elemento estados, fue de todos el más ajustado a la demografía, puesto que los 41 votos necesarios para alcanzar el umbral, un 70,69 por ciento de los votos en juego, reflejaban un mínimo del 70,49 por ciento de la población de la C9, con lo que los actos del Consejo gozaban de buena salud y legitimidad democráticas, al tiempo que se mantenía un buen índice de eficacia. Todo ello además, sin perjuicio de que el umbral de la mayoría cualificada en C9 llevaba implícito en todo caso una mayoría de estados.

A partir de la C10, la representatividad y legitimidad democrática del umbral de la mayoría cualificada sufren una franca regresión, aunque matizada por una aparente paradoja. Me explico. Con la segunda, tercera y cuarta ampliaciones se produce un fenómeno de proporción inversa, en la medida en que, por un lado, se incrementa el umbral - el porcentaje de votos exigidos respecto del total en juego replica ligeramente al alza - y por el otro, contrariamente, disminuye el porcentaje de población mínima que respalda dicho umbral.

La causa de este fenómeno es concomitante con el sistema y responde a la creciente supraponderación y sobrerrepresentación de los estados pequeños y medianos en relación a su propia población, en agravio de los estados grandes, que aumenta con la C12, y llega a su punto límite en la UE15. Cada vez, menos ciudadanos tienen más votos. Cada vez, estados de pequeño tamaño demográfico tienen más peso en el Consejo. Por esta razón, el incremento del umbral no va acompañado de una mayor representatividad democrática. El mejor ejemplo es el recalcitrante agravio comparativo entre Alemania, el estado más poblado, y Luxemburgo, el menos, estudiado más arriba al hilo de las sucesivas ampliaciones.

En la UE15 se llega a al menor índice de legitimidad y representatividad (58,3 por ciento), al tiempo que al mayor porcentaje de votos requeridos (71,26 por ciento), colocando al sistema en un aprieto difícil de justificar ante los estados más poblados.

La reponderación y redefinición del umbral con ocasión del Tratado de Niza, negociado y redactado en orden a preparar la estructura de integración supranacional para la mayor de las ampliaciones, conlleva una cierta enmienda de la anomalía demográfica que venía arrastrando el sistema. La modificación del sistema operada por el Tratado de Niza, tanto en materia de reponderación como en lo que a la configuración del nuevo triple umbral se refiere, se decanta significativamente a favor de los 5 estados más poblados, advirtiéndose una significativa voluntad política de reajuste demográfico, y por ende, democrático, que aunque no resuelve ni mucho menos la patología endémica que padece el sistema, tampoco es despreciable.

2.7. MAYORÍA CUALIFICADA SIN PONDERACIÓN DEL VOTO: DOBLE MAYORÍA, DE ESTADOS Y DE POBLACIÓN.

2.7.1. Concepto.

El nuevo sistema de doble mayoría a tenor del cual se requiere una mayoría de estados, que a su vez representen una mayoría de población, sin más requisitos, rompe del todo con el statu quo vigente, pues destierra el principio de voto ponderado, y con él se lleva por delante la homogeneización de grupos de estados con un mismo número de votos ponderados¹¹⁷. En un sistema de doble mayoría puro cada estado tiene el peso igualitario de un solo voto pero la fuerza rabiosamente específica y diferenciadora de su exacto número de habitantes, sin otras consideraciones o criterios políticos de corrección o garantía de pretendidos equilibrios. De este modo, se hacen perfectamente visibles y se satisfacen las dos fuentes de legitimidad y factores de equilibrio del sistema (estados y población), por cuanto la mayoría de estados se conforma desde un punto de vista de igualdad soberana neta (un estado un voto), mientras que la mayoría de población se conforma en atención al propio y específico tamaño demográfico de cada estado concreto.

Este nuevo sistema simplifica y hace muy visibles, y verificables, los elementos estados y población, siempre implícitos en el sistema de mayoría cualificada por razón de voto ponderado, y lo hace equiparándolos en importancia y eficacia decisoria,

¹¹⁷ Recuérdese la obsesión beligerante de Francia en las negociaciones del Tratado de Niza por no perder su equiparación respecto de Alemania, y que, curiosamente, apenas se reprodujo en los debates de la Convención y la CIG 04.

manteniendo al propio tiempo aquel equilibrio interno entre el supuesto bloque de estados grandes y el supuesto bloque de estados medianos y pequeños. Una mayoría de estados medianos y pequeños no reunirá en cambio una mayoría de población. Y al revés, los estados grandes aglutinadores de la mayor parte de la población europea, que son los menos, precisarán la concurrencia de los demás (pequeños y medianos) para conformar la prescrita mayoría de estados. De la misma manera, la facultad de bloqueo sigue en manos de los dos supuestos bloques de grandes y pequeños. Los estados grandes, pese a ser minoría, la ostentan por su peso demográfico. Y los medianos y pequeños, pese a tener muy poco peso demográfico, por su número.

En principio y en abstracto, la regla de la doble mayoría regulariza al alza el peso relativo de los estados grandes más poblados, mitiga la digresión demográfica endémica, y ajusta el equilibrio entre estados que se sitúan en pie de igualdad formal ante el derecho público internacional, pero materialmente desiguales en población. Así por ejemplo, en el sistema UE 27 post Niza, Francia y Alemania, con sus 29 votos ponderados, ostentan el 8,4 por ciento del total de los votos en juego, sin embargo, con un sistema de doble mayoría puro, y desde la perspectiva del elemento población, ambos pasan a ejercer el peso superior y específico que objetivamente les atribuyen sus 60 y 82 millones de habitantes respectivamente, esto es, un 13,1 y un 18,2 por ciento respectivamente de la población global de la UE.

La concreción del principio de doble mayoría pura y la modulación de sus equilibrios, pasa entonces por la definición exacta de sus dos puntales y umbrales. La mayoría de estados puede ser simple, absoluta o reforzada en función del valor y eficacia que se confiera a la abstención de una determinada delegación, mitad más uno, dos tercios, tres quintos, etc. La definición de un determinado porcentaje de mayoría de población se mueve en el intervalo comprendido entre el 51 por ciento y el porcentaje máximo que el umbral ha adquirido a lo largo de la historia de la integración, esto es, el 70,49 por ciento que reflejaban los 41 votos prescritos en la C9.

2.7.2. Antecedentes.

En el contexto de la quinta ampliación de 1995, y con el propósito de aliviar la denunciada y entonces ya injustificable digresión demográfica, LAMERS, HOSLI¹¹⁸ y

¹¹⁸ LAMERS K; "Why the EU needs to strengthen its institutions. What future for the European Commission?. Paper ", The Philip Morris Institute for Public Policy Research, January 1995, p 34 y ss. HOSLI M; "The

otros, esbozaron el principio de doble mayoría. Habida cuenta que en la UE15 resultante de la quinta ampliación el porcentaje mínimo de población que respaldaba el umbral de la mayoría cualificada había descendido a su punto más bajo de la historia de la integración europea (58 por ciento), al tiempo que, contrariamente, se requería el mayor porcentaje de votos ponderados (71 por ciento), el principio de doble mayoría fue tomado en seria consideración por los estados y las instituciones en la subsiguiente CIG de 1996.

El Grupo de Reflexión encargado de preparar la CIG de 1996 resumía así la situación y el debate: *"Algunos miembros señalan el hecho del creciente desequilibrio entre la población y su representación en el voto por mayoría cualificada, procedimiento por el que se toman la mayor parte de las decisiones comunitarias que afectan directamente a los ciudadanos. Para estos miembros, con la próxima ampliación, de no corregirse este desequilibrio, la mayoría cualificada podría alcanzarse por un número de votos que pueden representar incluso a una minoría de la población. Estos miembros consideran que esta situación deteriora la eficacia y democracia de las decisiones del Consejo y resulta inaceptable en la perspectiva de la ampliación. Para ellos, el sistema debe corregirse de modo que tenga más en cuenta la población, mediante una nueva ponderación de los votos, una modificación del umbral de la mayoría cualificada o la introducción de un doble umbral (votos y población). Otros miembros, por el contrario, no comparten este análisis y ponen más el acento en que la ponderación del voto en el Consejo debe inspirarse más en el principio de igualdad soberana de los estados que en el factor población, que a su juicio ya se recoge adecuadamente en la representación de cada estado en el Parlamento Europeo"*¹¹⁹.

Pronto hubo acuerdo en la necesidad de frenar la regresión demográfica, y estabilizar el porcentaje de población mínima que debe respaldar toda decisión adoptada por mayoría cualificada en torno al 60 por ciento, aunque se barajaron dos medios para la consecución del fin deseado. A grandes rasgos, (i) reponderación ajustada a la demografía, y (ii) doble mayoría, mayoría de estados, simple o reforzada, y de población¹²⁰.

balance between small and large: Effects of a double majority system on voting power in the European Union ", *International Studies Quarterly*, Vol 39, 1995, p 261, 265-266.

¹¹⁹ Vid Doc SN 509/2/95 (Reflex 10) Rev 2), p 12. Grupo de Reflexión para la CIG 96.

¹²⁰ Vid Reunión ministerial de Noordwijk de 6 y 7 de abril de 1997, preparatorio del Consejo Europeo de la misma ciudad de de 23 de mayo de 1997. Docs CONF 3858/97, y CONF 3888/97.

Por su parte, la Comisión en la CIG 96, ante la constatación de la franca regresión del porcentaje de población detrás de toda decisión adoptada por mayoría cualificada, y augurado que de seguirse una extrapolación matemática del actual reparto de votos y ratio de ponderación ese porcentaje podría descender por debajo del cincuenta por ciento, abogó por el principio de doble mayoría, mayoría cualificada de votos ponderados y/o mayoría simple de estados, y mayoría de ciudadanos¹²¹.

Con todo, el principio de doble mayoría, junto con todo el debate concerniente a la reforma institucional, quedó finalmente apartado y aplazado para la próxima Conferencia, tal y como dispuso el Protocolo 11 sobre las Instituciones en la perspectiva de la ampliación anejo al Tratado de Amsterdam.

En la siguiente CIG 2000, y con el mismo fin, se barajó también la alternativa de la doble mayoría sin ponderación¹²². Tan es así que el Parlamento Europeo y la Comisión se posicionaron de forma clara e inequívoca a favor del principio de doble mayoría, desechando la opción de una reponderación correctora¹²³.

Al fin, no obstante, el Tratado de Niza de 2000, echó mano de una tercera y ecléctica vía consistente en el triple umbral explicado más arriba: mayoría de votos reponderados en pro de una cierta corrección demográfica, mayoría de estados - de dos tercios para el caso que se decida sin previa propuesta de la Comisión -, todo ello completado con una cláusula de verificación demográfica de ejercicio potestativo a instancia de cualquier estado, que pretende asegurar que un mínimo del 62 por ciento de la población de la Unión respalde la decisión en cuestión.

Ahora bien, la idea lanzada en 1996 por LAMERS y HOSLI permaneció muy viva en el debate institucional, sobretodo porque el sistema post Niza previsto para futura UE 27

¹²¹ Vid Doc SN/612/96. Dictamen de la Comisión para la CIG 96, puntos 102 a 105.

¹²² Vid DOCs CONFER 4781/00 y 4796/00. Notas de la Presidencia belga de 5 de octubre y 9 de noviembre de 2000.

¹²³ Vid Informe del Parlamento Europeo sobre el Tratado de Niza y el Futuro de la Unión Europea de 4 de mayo de 2001 (Doc 2001/2022(INI), Final A5-0168/2001), elaborado por la Comisión de Asuntos Constitucionales, p18. Vid también Documento de la Comisión "Adaptar las instituciones para que la ampliación sea un éxito ", Contribución de la Comisión Europea para la preparación de la Conferencia Intergubernamental sobre cuestiones institucionales, de 10 de noviembre de 1999 (Doc COM(99) 592)

“fails on efficiency grounds since it implies a level of efficiency that is far, far below that of the EU 15” (BALDWIN y WIDGREN)¹²⁴, es decir, había adquirido una enorme complejidad y riesgo cierto de parálisis. Es más, la reconfiguración del sistema de mayoría cualificada en forma de doble mayoría pura, estados y población, sin ponderación de votos, constituyó una de las cuestiones más polémicas de la Convención 04, dada la frontal oposición por parte de España y Polonia, que recordemos habían obtenido un peso un tanto anómalo (por excesivo) de 27 votos con la reponderación operada por el Tratado de Niza¹²⁵.

Pese a la reluctancia de los gobiernos español y polaco, aferrados naturalmente a la alta ponderación obtenida en Niza, el proyecto aprobado por la Convención (art 24 del proyecto) apostó por un sistema de doble mayoría pura, mayoría de estados (mitad más uno), y mayoría de población (60 por ciento).

El proyecto inicial de la Convención fue alterado por la Presidencia irlandesa en la CIG 2004 al objeto de dar respuesta a las exigencias española y polaca (polaca sobretudo) que veían como la pretendida regla de la doble mayoría minaba los índices de poder y de capacidad de influencia adquiridos con la reponderación operada por el Tratado de Niza. Al fin, conforme con las últimas correcciones de la Presidencia irlandesa, el sistema resultante de la CIG 2004, y que dio cuerpo a la no nata Constitución, fue el siguiente: la mayoría cualificada requería una mayoría del 55 por ciento de la entonces UE de 25 estados (13,75 estados) que aglutinara necesariamente al menos a quince de ellos, a la vez que una mayoría de población del 65 por ciento (art I-25.1). En caso de actuar el Consejo sin propuesta previa de la Comisión, la mayoría de estados debía ser del 72 por ciento (art I-25.2). Asimismo, para la conformación de una minoría de bloqueo era necesaria la concurrencia de un mínimo de 4 estados, con lo que tres estados que reunieran un 35 por ciento de la población no conseguían el pretendido

¹²⁴ BALDWIN R, WIDGREN M; "A study of the Constitutional Treaty's Voting Reform Paradox", CEPS Policy Brief n° 44, 26 November 2003.

¹²⁵ Acerca de los debates de la Convención sobre el particular vid ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA P; "El sistema institucional en la Constitución Europea: ¿ Más legitimidad, eficacia y visibilidad?", en ALBERTÍ ROVIRA E (Dir); *El Proyecto de Nueva Constitución Europea. Balance sobre los Trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa*, Institut d'Estudis Catalans-Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p 181 a 184. Acerca de la posición concreta mantenida por el gobierno español al respecto en la Convención, vid POWELL C , ha explicado al, en "El Gobierno español y el Proyecto de Tratado Constitucional", en BENEYTO PÉREZ J.M; *El Gobierno de Europa*, Dykinson, Madrid, 2003, p 37 a 39.

veto.

Todo ello completado con un cláusula claramente reminiscente del Compromiso de Ioannina de 1994, en virtud de la cual “*Si miembros del Consejo, representando al menos tres cuartas partes de la población, o al menos tres cuartas partes del número de estados necesario para constituir una minoría de bloqueo en los términos del art I-25.1, indican su oposición a que el Consejo adopte un acto por mayoría cualificada, el Consejo discutirá el asunto...y hará todo lo que esté en su poder para alcanzar...una solución satisfactoria*” (Declaración sobre el art I-25 del Tratado Constitucional)¹²⁶.

Sin embargo, como ya sabemos, el Tratado Constitucional aprobado en la CIG 2004 terminó en agua de borrajas.

2.7.3. La doble mayoría prevista en el Tratado de Lisboa.

Pese al fiasco de la Constitución Europea, una vez desestimada por la CIG 2007 la alternativa polaca de reponderación proporcional del voto de cada estado en base a la raíz cuadrada de su respectiva población¹²⁷, el Tratado de Lisboa ha previsto la entrada en vigor del mismo sistema planteado por la Constitución a partir del uno de noviembre de 2014: sistema de doble mayoría, de estados (un mínimo del 55 por ciento de los veintisiete estados hoy miembros (14,85), que aglutine al propio tiempo a quince de ellos al menos) y población (un mínimo del 65 por ciento), sin voto ponderado (art 9. C. 4 TUE vc tras Lisboa, art 205 TFUE). Mientras tanto, hasta noviembre de 2014, el Tratado de Lisboa contempla la continuación del sistema de mayoría cualificada por razón de voto ponderado establecido en el anterior Tratado de Niza para una UE de 27 estados.

El sistema previsto a partir de noviembre de 2014 contiene las mismas garantías y equilibrios que la no nata Constitución, a saber:

¹²⁶ La Declaración sobre el art I-25 del Tratado Constitucional debía ser formalmente adoptada a la entrada en vigor del Tratado, y su vigencia alcanzaba al menos hasta el año 2014. A los efectos de esta cláusula, tres cuartas partes de los estados necesarios para formar una minoría de bloqueo son 9 estados, tres cuartas partes de la población necesaria para formar una minoría de bloqueo es un 27 por ciento de la población total de la UE.

¹²⁷ Sobre la propuesta polaca de reponderación vid SOZÁNSKY TADEUS; “Voting games”, 12 octubre 2010 (www.cyf-kr.edu.pl).

- De actuar el Consejo motu proprio, sin previa propuesta de la Comisión o del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores, será necesario, no un 55 por ciento, sino un 72 por ciento de los estados miembros (19,44 estados), que representen al menos un 65 por ciento de la población (art 205.2 TFUE).

- La minoría de bloqueo requerirá en todo caso la concurrencia de cuatro estados, de suerte que una eventual alianza de tres estados grandes que aglutinen más de un 35 por ciento de la población no será suficiente para vetar la decisión en cuestión (art 9.C.4 TUE vc tras Lisboa).

- Se dispone también una cláusula política de mejores esfuerzos para evitar minorizaciones de grupos de estados disidentes cercanos a la minoría de bloqueo: *Si miembros del Consejo, representando: al menos tres cuartas partes de la población, o al menos tres cuartas partes del número de estados necesario para constituir una minoría de bloqueo, indican su oposición a que el Consejo adopte un acto por mayoría cualificada, el Consejo discutirá el asunto...y hará todo lo que esté en su poder para alcanzar...una solución satisfactoria ...*" (Declaración de la Conferencia, por la que se aprueba el proyecto de Decisión relativa a la aplicación del ap 4 del art 9 C TUE y al ap 2 del art 205 del TFUE).

- Por último, se dispone también un segundo "paliativo temporal"¹²⁸: en el íterin comprendido entre el uno de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2017, cualquier estado podrá solicitar, y exigir, que se aplique el sistema de mayoría cualificada por razón de voto ponderado establecido en el anterior Tratado de Niza para una UE de 27 estados (Protocolo sobre las Disposiciones Transitorias, art 3).

Aún así, en la actual Unión de veintisiete estados y sus complejas relaciones políticas y económicas, la cuestión es: ¿la regla de doble mayoría prevista por el Tratado de Lisboa regularizará el peso, el índice de poder, y la capacidad de influencia de los estados más poblados? ¿resolverá la digresión demográfica endémica que arrastra el sistema de mayoría cualificada?, ¿dará respuesta a las exigencias democráticas del sistema sin detrimento de su eficacia decisoria?...

¹²⁸ GUTIÉRREZ ESPADA C ha señalado que tanto la vacatio legis de la regla de doble mayoría hasta el 1-11-14, como el íterin facultativo hasta el 31-1-17, constituyen dos paliativos temporales conseguidos por la presión de delegación polaca en la CIG 2007. GUTIÉRREZ ESPADA C, "La nueva regla de la mayoría cualificada y sus paliativos temporales", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa*, Iustel, Madrid, 2008, p 244.

Según BALDWIN y WIDGREN¹²⁹, los dos estados más poblados, Francia y Alemania, que tras el Tratado de Niza podían hacer bascular ambos el 7,8 por ciento de las coaliciones posibles, resultaban notablemente favorecidas en términos de índice de poder y capacidad de influencia con la regla de doble mayoría propuesta inicialmente por la Convención de 2004 (mayoría de estados, o sea 13 estados, y 60 por ciento de población), en el marco de la cual Francia podía hacer bascular el porcentaje superior del 9,1 por ciento de las coaliciones posibles, y Alemania el porcentaje superior del 12,8 por ciento. No obstante, en cambio, dos estados de considerable tamaño demográfico como España y Polonia, notablemente beneficiados con la reponderación de corte demográfico operada por el Tratado de Niza, perdían capacidad de influencia, pues según los estudiosos precitados el mentado índice de poder de España disminuía un punto al pasar del 7,4 por ciento de las coaliciones posibles, al 6,4 por ciento.

En tono parecido se pronunció el catedrático de matemática aplicada de la Universidad de Sevilla D. Jesús Mario Bilbao¹³⁰, quien en 2004 calculó que los cuatro grandes (Alemania, Francia, Italia y e Reino Unido) gozaban tras Niza de un índice igual de poder del 8,56 por ciento - entendido por dicho matemático como la medida de la capacidad de un estado de conformar coaliciones de éxito o de bloqueo -, y que con la regla de doble mayoría propuesta inicialmente por la Convención, habrían adquirido en la UE de veinticinco estados índices específicos superiores del 13,40 por ciento, 9,55 por ciento, 9,18 por ciento y 9,43 por ciento, respectivamente; mientras que España y Polonia, tributarias de un índice del 8,56 por ciento tras Niza, caían al 6,96 por ciento y 6,74 por ciento respectivamente.

¹²⁹ Según BALDWIN R y WIDGREN M, con Niza, España podía hacer bascular el 7,4 por ciento de las coaliciones posibles; Francia y Alemania el 7,8. Con la Convención (mayoría de estados, 60 por ciento de población), el índice de España descendió al 6,4 por ciento de las coaliciones posibles, el de Francia subió al 9,1, y el de Alemania al 12,8. Con la corrección de la Presidencia irlandesa (55 por ciento de estados, 65 por ciento de población), el índice de España se situó en el 6,5 por ciento, el de Francia en el 8,7, y el de Alemania en el 11,9. Vid BALDWIN R, WIDGREN M; "A study of the Constitutional Treaty's Voting Reform Paradox", *CEPS Policy Brief* nº 44, 26 November 2003. Vid BALDWIN R, WIDGREN M; "Council voting in the Constitutional Treaty: Devil in the details", *CEPS Policy Brief* No. 53, 23 June 2004. Vid BALDWIN R, WIDGREN M; "Winners and losers under various dual majority rules for the EU's Council of Ministers", *CEPS Policy Brief*, No. 50, 2 April 2004.

¹³⁰ Vid en periódico ABC de fecha 18-6-04 el artículo del Catedrático de matemática aplicada de la Universidad de Sevilla D. Jesús Mario Bilbao, titulado "España pierde por goleada en Europa", así como el detallado cuadro de porcentajes de poder que contiene.

Sin embargo el Catedrático D. Jesús Mario Bilbao calculó también el índice de poder de cada estado a tenor del esquema aprobado por el Tratado Constitucional, reproducido después por el Tratado de Lisboa, que como sabemos elevó el umbral fijado por la Convención (55 por ciento de estados, o sea, 15 estados, y un 65 por ciento de población), para contrastarlo con el esquema aprobado por el Tratado de Niza. Los resultados fueron los siguientes:

Estados	Niza	Convención 04*	Lisboa*
A	8,56	13,40	10,40
F	8,56	9,55	7,63
UK	8,56	9,43	7,54
I	8,56	9,18	7,39
E	8,12	6,96	5,78
PL	8,12	6,74	5,55
NL	4,23	3,65	3,76
EL	3,91	2,96	3,33
P	3,91	2,91	3,29
B	3,91	2,91	3,29
CZ	3,91	2,85	3,25
HU	3,91	2,85	3,25
S	3,27	2,73	3,18
A	3,27	2,62	3,10
DK	2,31	2,27	2,88
SK	2,31	2,27	2,88
FIN	2,31	2,22	2,84
IRL	2,31	2,10	2,76
LT	2,31	2,04	2,73
LV	1,33	1,87	2,61
SI	1,33	1,81	2,58
EE	1,33	1,75	2,54
CY	1,33	1,69	2,50
L	1,33	1,64	2,46
MT	0,99	1,64	2,46

* En verde los índices que suben respecto de las reglas de Niza. En rojo los índices que bajan.

En efecto, los resultados obtenidos pusieron de relieve, al menos desde el ángulo de la matemática aplicada, que el esquema de doble mayoría previsto por el Tratado de Lisboa (55 por ciento de estados, o sea, 15 estados, y un 65 por ciento de población), comportará un inopinado retroceso respecto de la reponderación del voto y el triple umbral que con voluntad de reajuste demográfico pergeñó el Tratado de Niza. Como es de ver, todos los estados grandes salvo Alemania (Francia, Reino Unido, Italia), todos los semigrandes (Polonia y España), y buena parte de los medianos (Holanda, Grecia, Portugal, Bélgica, República Checa, Hungría, Suecia y Austria), verán

disminuidos los índices de poder que alcanzaron tras Niza. Por el contrario, el resto de estados verán como aumenta su capacidad de influencia, muy especialmente los estados pequeños que prácticamente doblarán sus índices de poder.

A juzgar por los cálculos reseñados, se podría concluir en contra de lo que a priori avanzábamos ut supra - en el sentido de que la regla de doble mayoría en abstracto regularizaba al alza el peso de los estados más poblados -, que los estados de menor tamaño demográfico serán los claros beneficiados del sistema que entrará en vigor en noviembre de 2014. Su sobrerrepresentación en el sistema no sólo continuará sino que se agudizará, mientras que los grandes - salvo Alemania - constatarán como se esfuma la leve corrección demográfica operada por el Tratado de Niza, con lo que la endémica digresión lejos de resolverse, cuando menos, se mantendrá.

No son extrañas entonces la numerosas voces doctrinales que hoy, con timbre democrático, reniegan de la doble mayoría articulada en Lisboa y elogian la reponderación del voto y el triple umbral fijado en Niza¹³¹. Sin embargo, no olvidemos que en el sistema UE 27 post Niza, los cuatro estados grandes, con sus 29 votos ponderados, ostentan cada uno el 8,4 por ciento del total de los votos en juego, mientras que en el sistema de doble mayoría previsto en Lisboa, y desde la estricta perspectiva del elemento población, pasarán a ejercer el peso superior y específico que objetivamente les atribuyen su número de habitantes. En los casos de Francia y Alemania por ejemplo, tendrán la fuerza específica de sus 60 y 82 millones de habitantes respectivamente, esto es, un 13,1 y un 18,2 por ciento respectivamente de la población global de la UE. Asimismo, el marco de Niza permite hoy en la Unión de 27 estados la adopción de decisiones por mayoría cualificada con un respaldo de un porcentaje de población total de la UE entorno del 58-60 por ciento (vid epígrafe 2.6.7), máxime con un respaldo del 62 por ciento en caso de instarse la cláusula de verificación demográfica, mientras que la doble mayoría articulada en Lisboa contiene en cualquiera de los casos la garantía democrática superior del 65 por ciento. Habida cuenta esta garantía irreductible, la regla de la doble mayoría prevista en Lisboa es también, desde este punto de vista, un seguro de alta representatividad democrática.

¹³¹ Vid MOBERG A: " ¿Es realmente doble mayoría? La segunda ronda del debate sobre sobre el sistema de votación en el Tratado Constitucional de la UE ", *ARI-Real Instituto Elcano*, nº 38, 2008. Vid MANGAS MARTÍN A; *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005, p 111 a 116. Vid VAN DE BOGAERT S, " Qualified majority voting in the Council: first reflections on the new rules ", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 15(2008), p 97 a 108.

En lo que atañe al valor de la eficacia, y según GONZÁLEZ SAQUERO, “*la regla de la mayoría cualificada del Tratado de Lisboa es mucho más eficiente que la regla de Niza: con Niza, una propuesta de la Comisión tiene 49 contra 1 probabilidades de ser aprobada, con Lisboa la misma decisión tendría 27 contra 4 de serlo*”¹³². La regla de la doble mayoría, en abstracto, “*has the advantage of simplicity, transparency, and of taking full account of the twin sources of legitimacy in the EU, people and states*”(HUGHES)¹³³. Es decir, “*desde la estricta perspectiva de los intereses generales de la Unión, de los intereses genuina y puramente supranacionales, más sencilla, más clara, más proclive a facilitar el procedimiento decisorio*”(GUTIÉRREZ ESPADA)¹³⁴, sin que este favor a la eficacia vaya en detrimento de la legitimidad democrática que permanece incólume.

¹³² GONZÁLEZ SAQUERO P; “La mayoría...”, op cit, p 321.

¹³³ HUGUES K, “The battle for power in Europe, will the convention get it right”, en JOSÉ MARÍA BENEYTO PÉREZ J.M; *El Gobierno...*, op cit, p 11.

¹³⁴ GUTIÉRREZ ESPADA C, “La nueva regla...”, op cit, p 244.

3. EXTENSIÓN OBJETIVA DEL SISTEMA.

Como advertíamos en la Introducción, trataremos aquí de proporcionar dos fotografías objetivas. La primera será meramente cuantitativa y selectiva, a saber, un retrato de la evolución en cifras de los fundamentos de intervención decisoria del Consejo contenidos en el Tratado de la Comunidad Europea que han pasado a regirse por el sistema de mayoría cualificada, desde el Tratado de Roma de 1957 hasta el Tratado de Niza de 2001, pero con deliberada exclusión del recuento de los fundamentos contenidos en los Tratados de la Comunidad del Carbón y del Acero y el Tratado de la Comunidad de la Energía Atómica - dada su relevancia menor -, así como en los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea, con tal de evitar la distorsión que la toma en consideración y cómputo de dichos Tratados, inexistentes en la fundación de las comunidades y de estructura dispar, comportaría en un recuento y balance comparativo que arranca con la fundación de las comunidades.

La segunda fotografía será cualitativa y, a diferencia de la primera que termina con el Tratado de Niza, retratará también las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa. Porque aquel primer saldo cuantitativo - que computa en grado de equivalencia el paso a la mayoría de bases decisorias inequívocas, de trascendencia jurídico-política muy diversa -, por sí mismo, arroja resultados falaces sino va seguido de una descripción cualitativa y sustantiva del proceso de extensión del sistema de mayoría cualificada en cada una de las políticas comunitarias.

Para terminar estas consideraciones metodológicas, advertimos que los recuentos efectuados admiten cierto margen de apreciación o error, que nos referiremos siempre a la numeración de los artículos del TCEE, TCE o TFUE en sus correspondientes versiones consolidadas tras las sucesivas revisiones operadas por el AUE y los Tratados de Maastricht, Amsterdam, Niza y Lisboa, y que preteriremos los respectivos Protocolos anejos.

3.1. DESCRIPCIÓN CUANTITATIVA.

Proporcionaremos ahora la primera fotografía selectiva del proceso de extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada en el Tratado de la Comunidad Europea, desde los Tratados fundacionales hasta el Tratado de Niza, pasando por las sucesivas revisiones del derecho primario. Prescindiremos como hemos dicho del recuento de los fundamentos de intervención decisoria del Consejo contenidos en los Tratados de la Comunidad del Carbón y del Acero y el Tratado de la Comunidad de la Energía Atómica así como de los fundamentos contenidos en los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea . No obstante, avanzamos que la preterición de dichos tratados en esta primera aproximación estrictamente cuantitativa no impedirá la extracción de tendencias muy marcadas por lo que respecta a la extensión objetiva del sistema.

3.1.1. El Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957.

El Tratado firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 contenía 248 arts y cuatro anexos. Entre esos 248 arts encontrábamos 98 fundamentos de intervención decisoria del Consejo. De las 98 bases de referencia, 40 se sometían a la unanimidad, 48 a mayoría cualificada, y 10 a mayoría simple.

Debemos empero matizar este dato. De los 48 fundamentos que prescribían mayoría cualificada, 30 operaban de forma inmediata, y los 18 restantes operaban en distintos momentos a lo largo del período de transición que diseñó el art 8 (9 a partir de la tercera etapa, 5 a partir de la segunda etapa, 2 una vez finalizado el período de transición, y uno desde 1961), de suerte que durante los primeros años de su vigencia, la adopción de decisiones en los respectivos segmentos materiales, se regía por la regla de la unanimidad.

En el siguiente cuadro se relacionan de forma exhaustiva los 98 fundamentos de referencia, con indicación expresa del ámbito material en el que se insertan, y su quórum decisorio concreto.

Art	Materia	Consejo	Paso MQ. Trans.
14.2	Unión aduanera	MQ	
14.5	Unión aduanera	MQ	
14.7	idem	UN	
20	Aranzel duaner comú	UN-MQ	MQ a partir 3ª E
21.1	idem	MQ	
21.2	idem	MQ	
25.1	idem	MQ	
28	idem	UN-MQ	MQ a partir fin tran.
33.5	Supres.restric.quantit.	MQ	
33.8	idem	UN-MQ	MQ a partir 2ª E
38.3	Agricultura	MQ	
42	idem	MS	
43.2	idem	UN-MQ	MQ a partir 3ª E
43.3	idem	MQ	
44.3	idem	MS	
44.3 in fine	idem	UN	
44.4	idem	MQ	
44.5	idem	MQ	a partir 3ª E 1
44.6	idem	MQ 1	a partir fin trans.
45.3	idem	UN	
49	Liber.circulac.trabajad.	MS	
51	idem	UN	
54	Libertad establecimien.	UN	durante 1ª E
54.2	idem	UN-MQ	MQ a partir 2ª E
55	idem	MQ	
56.2	idem	UN	hasta fin transición
56.2 infra	idem	MQ	a partir 3ª E
57.1	idem	UN-MQ	MQ a partir 2ª E
57.2	idem	UN/MQ*	
59	Liber.circulac.servicios	UN	
63.1	idem	UN	durante 1ª E
63.2	idem	UN-MQ	MQ a partir 2ª E
69	Liber.circulac.capitals	UN-MQ	MQ a partir 3ª E
70	idem	UN	
70.2 in fine	idem	MQ	
73.1	idem	MQ	
75.1	Transportes	UN-MQ	MQ a partir 3ª E
75.3	idem	UN	
76	idem	UN	
79.3	idem	MQ	
84	idem	UN	
87	Competencia	UN-MQ	MQ a partir 1961
92.3.d	Ayudas a estados	MQ	
93.2	idem	UN	
94	idem	MQ	
98	Fiscalidad	MQ	
99	idem	UN	
100	Aproxim.legislaciones	UN	
101	idem	UN-MQ	MQ a partir 2ª E
103.2	Política coyuntura	UN	
103.3	idem	MQ	
108.2	Balanza de pagos	MQ	
108.3	idem	MQ	
109.3	idem	MQ	
111.2	Política comercial	MS	
111.3	idem	UN-MQ	MQ a partir 3ª E
112.1	idem	UN-MQ	MQ a partir 3ª E
113.4	idem	MQ	
114	idem	UN-MQ	MQ a partir 3ª E
116	idem	MQ	a partir fin trans.
121	Política social	UN	
126.a	idem	MQ	
126.b	idem	UN	
127	idem	MQ	
128	idem	MS	
135	Asoc.pais, terr. Ultram.	UN	
136	idem	UN	
138.3	Instit. Parlamento	UN	
154	Sueldo, dietas, com...	MQ	
157	Instit. Comisión	UN	
159	idem	UN	
161	idem	UN	
165	Instit. TJCE	UN	
166	idem	UN	
194	Instit. CES	UN	
196	idem	UN	
200.3	Presupuesto CEE	UN	
201	idem	UN	
203.3	idem	MQ	
203.4	idem	MQ	
204	idem	MQ	
206	Comis.control presup.	UN	
206 infra	idem	UN	
206 infra	idem	MQ	
206 infra	idem	MQ	
209	Presupuesto CEE	UN	
212	Estatuto funcionarios	MQ3	
217	Régimen linguis. Instit.	UN	
223	idem	UN	
227.2	Aplic.TCEE en Algeria...	UN	
228	Acu.terc.estad.org. Int.	MS	
235	Poderes implic.TCEE	UN	
237	Adesiones CEE	UN	
238	Acuerdos reciprocos	UN	
242	Constitución CES	MS	

Comentarios al cuadro anterior:

** Las bases sujetas al período de transición se han computado como mayoría cualificada.*

** Las bases que contienen actuación decisoria en manos de los “Gobiernos de los Estados Miembros” (p.e: art 127), no han sido computadas por no corresponder en puridad institucional al Consejo, aunque en la práctica eran adoptadas en su seno o en las cumbres de jefes de estado y de gobierno.*

** UN/MQ: unanimidad/mayoría cualificada.*

3.1.2. Las sucesivas revisiones del Tratado.

El impacto de las sucesivas revisiones en el recuento descrito, fue desde el punto de vista cuantitativo el siguiente:

3.1.2.1. El Tratado firmado en Bruselas el 8 de abril de 1965 por el que se instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas.

Pese a que los arts 7 y 19 del “*Tratado de Fusión*” derogaron los arts 146, 147, 151, 154 - en cuanto al Consejo -, y arts 156 a 163 - en cuanto a la Comisión -, dicho Tratado de 1965 no contribuyó a la extensión objetiva de la mayoría cualificada, pues no se alteraron los quórum decisorios prescritos para la regulación de la composición, nombramiento, remuneración, funcionamiento y reglamentación interna del Consejo y Comisión únicos, ex arts 5, 6, y 10 a 18 del Tratado mentado.

Sin embargo, la abrogación del art 160 ex art 19 del Tratado de Fusión, comportó la supresión de la base decisoria del Consejo contenida en aquellos preceptos, que permitía a éste proveer por unanimidad la suspensión provisional de las funciones de un comisario hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre el particular, y su restitución.

Además, el art 24 del Tratado de Fusión, redactado con el fin de unificar también la función pública en el seno de la administración de las Comunidades, instó al Consejo a aprobar, por mayoría cualificada, el estatuto de los funcionarios y otros agentes de las Comunidades.

3.1.2.2. Los Tratados hechos en Luxemburgo el 22 de abril de 1970, y en Bruselas el 22 de julio de 1975 respectivamente, ambos por los que se modifican determinadas disposiciones financieras de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y del Tratado por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas.

El siguiente hito en el proceso de integración europea viene capitalizado por dos Tratados hechos en Luxemburgo el 22 de abril de 1970, y en Bruselas el 22 de julio de 1975 respectivamente. *Ambos, por los que se modifican determinadas disposiciones financieras de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y del Tratado por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas.*

Aunque la razón de ser de esta revisión de los Tratados fundacionales fue darle carta de naturaleza a la Asamblea como auténtica autoridad presupuestaria, confiriéndole un papel paritario con el Consejo en todo el proceso de estudio, definición, ejecución y control del presupuesto de las Comunidades, así como crear un Tribunal de Cuentas al que se le atribuyó la fiscalización contable; se consolidó el avance del sistema de mayoría cualificada en relación a la toma de decisiones por parte del Consejo en la tesitura de su interacción - junto con la Asamblea - en el procedimiento decisorio presupuestario.

Se modificaron los arts 203, 204, 205 (bis), 206 (bis y ter) y 209. Se añadieron nueve fundamentos de intervención decisoria del Consejo. Sólo dos de esas nueve decisiones debían ser tomadas por unanimidad: nombramiento de los miembros del Tribunal de Cuentas (art 206.4), y promulgación de reglamentos financieros relativos al presupuesto administrativo y a la rendición y verificación de cuentas, y determinación de reglas para el control de interventores y contables (art 209).

Las siete restantes (arts 203.3, 203.5.a, 203.5.b, 203.9, 204, y 206 ter, relativas al papel del Consejo en el procedimiento presupuestario; y art 206.9, relativa a la fijación sueldos, dietas y pensiones de los miembros del Tribunal de Cuentas), debían ser tomadas por mayoría cualificada.

3.1.2.3. El Acta Única Europea de 1986.

El AUE extendió la mayoría cualificada a ámbitos materiales preexistentes (arancel aduanero común, libre prestación de servicios, derecho de establecimiento, libre circulación de capitales, política común de transportes), y a los de nueva creación (consecución del mercado interior, política social, fondos estructurales, investigación y desarrollo, y medio ambiente).

En el siguiente cuadro se relacionan los seis fundamentos preexistentes que pasaron de la unanimidad al sistema de mayoría cualificada, así como los 14 nuevos fundamentos de intervención decisoria del Consejo.

Fundamentos preexistentes a MQ		Nuevos fundamentos		
Art	Materia	Art	Materia	Consejo
28.1	Arancel aduanero común	8B	Mercado Interior	MQ
56.2	Derecho Establecimiento. Extranjeros.	100 A	Mercado Interior	MQ
59.2	Derecho Establecimiento. Servicios	100 B	Política social	MQ
70.1 1	Circulación de capitales	118 A	Política social	MQ
84.2	Transportes. Navegación marít/aérea	118 B	Fondos estructurales. FEDER	MQ
		130 E.1	Fondos estructurales. FEOGA y FSE	MQ
		130 E.2	I + D. Programa marco plurianual	MQ/UN 2
		130 I	I + D. Creación empresas comunes	UN
		130 O	I + D. Ejecución programa marco	UN
		130 K,L,M,N,P	Medio Ambiente	MQ
		130S	Medio Ambiente	UN/MQ3
		145	Comitología	UN
		168A	Cración del Tribunal Primera Instancia	UN
		188	Estatuto y reglamento TJCE	UN

Comentarios al cuadro anterior:

* *Art 70.1. Con anterioridad al AUE, se decidía por mayoría simple. A partir de entonces, por mayoría cualificada.*

* *Art 130.E.2. No obstante se continuaban decidiendo por unanimidad las decisiones que implicaban un retroceso en la política de liberalización.*

* *UN/MQ: unanimidad/mayoría cualificada.*

De los 6 fundamentos preexistentes que pasaron de la unanimidad a la mayoría cualificada, los contenidos en los arts 28.1 y 57.2 infra simplemente reflejaban el final del periodo de transición del mercado común, y que por mandato del Tratado de Roma ya habían pasado a la mayoría cualificada. Los cuatro restantes (arts 49, 59.2, 70.1 y 84.2, en materia de libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento, libre circulación de capitales, y transportes) entrañaban en cambio una nueva voluntad política de extender el sistema de mayoría cualificada.

De los 14 nuevos fundamentos de intervención decisoria del Consejo, 7 exigían la unanimidad. Para los siete restantes, bastaba la mayoría cualificada. Es de destacar que los 4 fundamentos nuevos introducidos en el ámbito del mercado interior y de la política social común (arts 8B, 100 A y B, y 118 A) prescribían la mayoría cualificada del Consejo.

En el ámbito de los Fondos estructurales (arts 130 A, B, C, D, E), el AUE estableció la regla de la unanimidad para la adopción de decisiones marco de determinación de funciones, objetivos prioritarios, y organización del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, mientras que para las de mera aplicación o desarrollo, bastaba la mayoría cualificada. En cuanto al Fondo Social Europeo y al Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (sección orientación), el AUE se remitió a las reglas contenidas en los antiguos arts 126 y 127. A tenor de estas reglas se requería la unanimidad, únicamente, para atribuir nuevas misiones y objetivos a los fondos con finalidad estructural. Para las decisiones de control y ejecución era suficiente la mayoría cualificada en todo caso.

En el ámbito de nueva creación de la política de investigación y desarrollo, se previó acción decisoria del Consejo en siete fundamentos (arts 130 I, O, K, L, M, N, P). Sólo se dispuso la unanimidad para la definición y establecimiento del programa marco plurianual, y para la creación de empresas y organismos comunes. Para todas las demás decisiones de control, desarrollo y ejecución bastaba la mayoría cualificada.

En el también de nueva creación ámbito de medio ambiente (art 130 R, S y T) el AUE optó a priori por disponer la unanimidad como regla general inicial para cualquier decisión relativa a dicho ámbito. No obstante, al mismo tiempo se dejó la puerta abierta para que el propio Consejo, por unanimidad, se apartara de la regla general referida, para acogerse al método de la mayoría cualificada (“pasarela”).

El Consejo estaba llamado a aprobar por unanimidad los principios y reglas a los que debía ajustarse la atribución a la Comisión de las competencias de ejecución de las normas y actos comunitarios, esto es, los conocidos procesos de “comitología” (art 145).

Se repitió la exigencia de la unanimidad para la creación, composición y reglamento interno del Tribunal de Primera Instancia (art 168A), y para la aprobación de los estatutos del Tribunal de Justicia (art 188.2).

3.1.2.4. El Tratado de Maastricht de 1992

Aunque la CIG 91 propuso sentar el sistema de mayoría cualificada como regla general con un reducido número de excepciones¹³⁵, - piénsese que la Comisión y el Parlamento abogaron incluso por someter la nueva PESC, con carácter general, al sistema de mayoría cualificada ¹³⁶ -, de nuevo la inercia intergubernamental laminó la propuesta, y llevó la ansiada extensión de la mayoría cualificada al casuismo cicatero de siempre.

El Tratado de Maastricht extendió el sistema de mayoría cualificada a siete fundamentos preexistentes, en los ámbitos de la libertad de establecimiento, transportes, y medio ambiente (arts 54.2, 56.2, 57.1, 57.2, 75.1, 130 S.1, y 130 S.3). Se introdujeron 65 nuevos fundamentos de intervención decisoria del Consejo. En 22/19 el Consejo se pronunciaba por unanimidad, en 38/41, por mayoría cualificada, y en 5 por mayoría ponderada de dos tercios.

En el siguiente cuadro constan relacionados los fundamentos normativos de referencia, con indicación expresa del ámbito material en el que se insertan y el quórum decisorio prescrito.

¹³⁵ Vid conclusiones del Consejo Europeo de Roma de 14 y 15 de diciembre de 1990, en BCE 12 90 p 11.

¹³⁶ Vid Informe de la Comisión para la CIG 91, en BCE 11 91 p 10. Vid Informe del Parlamento para la CIG 91, en DOCE C 305 de 25/11/91. Vid BCE 10 91 p 12.

Fundamentos preexistentes a MQ		Nuevas fundamentos		
Art	Materia	Art	Materia	Consejo
54.2	Libertad Establecimiento	8 A.2	Ciudadanía europea	UN
56.2	Libertad Establecimiento	8 B.1	Ciudadanía europea. Sufragio en comicios munic.	UN
57.1	Libertad Establecimiento	8 B.2	Ciudadanía europea. Sufragio en elecc. Parl. Eur.	UN
57.2	Libertad Establecimiento	8 E	Ampliación derechos de ciudadanía	UN
75.1	Transportes	73 C	Libre circulación de capitales	MQ 1
130 S.1	Medio Ambiente	73 C.2	Libre circulación de capitales	UN
130 S.3	Medio Ambiente	73 F	Restricciones de movimiento de capitales	MQ
		73. G	Restricciones de movimiento de capitales	MQ
		73. G in fine	Restricciones de movimiento de capitales	MQ
		100 C	Visados de nacionales extracomunitarios	UN/MQ 2
		103.2	Política económica	MQ
		103.2 infra	Política económica	MQ
		103 A.1	Política económica. Deficiencia suministros	UN
		103 A.2	Política económica. Situación grave	UN
		103 A.2 infra	Política económica. Catástrofes naturales	MQ
		104 A.2	Política económica. Entidades financieras	MQ 3
		104 B.2	Política económica. Limitación responsabilidad.	MQ
		104 C.6	Déficit público excesivo de los estados	MQ 3
		104 C.7	Déficit público excesivo de los estados	dos tercios 4
		104 C.8	Déficit público excesivo de los estados	dos tercios 4
		104 C.9	Déficit público excesivo de los estados	dos tercios 4
		104 C.11	Déficit público excesivo de los estados	dos tercios 4
		104 C.12	Déficit público excesivo de los estados	dos tercios 4
		104 C.14	Protocol procedimiento. Deficit público excesivo	UN
		104 C.14infra	Protocol procedimiento. Deficit público excesivo	MQ 5
		105.6	Política monetaria. Supervisións entidades de créd.	UN
		105 A	Política monetaria. Valor nominal moneda	UN
		106.5	Estatutos Sistema Europeo Bancos Centrales	UN/MQ 6
		106.6	Estatutos Sistema Europeo Bancos Centrales	MQ
		109.1	Política monetaria. Tipos de cambio ECU	UN
		109.1 infra	Política monetaria. Tipos de cambio	MQ
		109.2	Política monetaria. Tipos de cambio	MQ
		109.3	Política monetaria. Acuerdos con países terceros	MQ
		109.4	Política monetaria. Posición común internacional	MQ
		109 A.3	Comité Económico y Financiero	UN 7
		109 C.3	Comité Económico y Financiero	MQ
		109 F.6	Transición a UEM	MQ
		109 F.7	Transición a UEM	UN
		109 H.2	Transición a UEM	MQ
		109 H.3	Transición a UEM	MQ
		109 I.3	Transición a UEM	MQ
		109 J.2	Transición a UEM	MQ
		109 J.3	Transición a UEM	MQ
		109 J.4	Transición a UEM	MQ
		109 K.1	Transición a UEM	MQ
		109 K.2	Transición a UEM	MQ
		109 L.4 y 5	Transición a UEM	UN 8
		125	Fondos estructurales	MQ
		126.4	Educación	MQ
		127.4	Formación Profesional	MQ
		128.5	Cultura	UN
		129.4	Salud Pública	MQ
		129 A	Protección Consumidores	MQ
		129 D	Redes transeuropeas	MQ
		129 D infra	Redes transeuropeas	MQ
		130.3	Industria	UN
		130 D in fine	Fondos de Cohesión	UN 9
		130 W	Cooperación al desarrollo	MQ
		138 E.4	Estatuto Defensor del Pueblo Europeo	MQ
		194 in fine	Dietas miembros Comité Económico y Social	MQ
		198 A	Miembros del Comité de las Regiones	UN
		198 B	Reglamento interno Comité de las Regiones	UN
		206	Aprobación ejecución presupuesto comunitario	MQ
		228.2	Acuerdos internacionales	MQ/UN 10
		228 A	Interrup. relaciones económ. con países terceros	MQ

Comentarios al cuadro anterior:

**Art 73C. La mayoría cualificada es la regla, a excepción de las medidas que comporten un retroceso en la liberalización, que eran adoptadas por unanimidad.*

**Art 100C. Hasta el año 1996 el Consejo se pronunciaba por unanimidad. En adelante decidió por mayoría cualificada.*

**Art 104A.2. Se trata de decisiones y medidas a adoptar antes del uno de enero de 1994.*

**Art v104C. Se trata de una mayoría especial de dos tercios ponderada de acuerdo con el art 148 TCE, por bien que sin el cómputo de los votos del estado afectado en cuestión.*

**Art 104C.14. Se trata de decisiones y medidas a adoptar antes del uno de enero de 1994.*

**Art 106.5. El Consejo decide por unanimidad o mayoría cualificada en función de quién formula la propuesta de acto: la Comisión o el Banco Central Europeo. En ambos casos supeditado al dictamen conforme del Parlamento.*

**Art 109A.3. En este supuesto deciden de común acuerdo los jefes de estado y de gobierno de los estados miembros*

**Art 109.L. En la apreciación y verificación de la unanimidad no se tendrán en cuenta los estados miembros acogidos a una excepción respecto de la UEM*

**Art 130D. Se trata de decisiones y medidas a adoptar antes del uno de enero de 1994.*

**Art 228.2. No obstante se requerirá unanimidad para aquellas materias que el Tratado las hace depender de la unanimidad y los acuerdos regulados en el art 238 TCE.*

** UN/MQ: unanimidad/mayoría cualificada.*

Respecto a la creación de la ciudadanía europea, dado su enorme impacto político, la unanimidad fue la regla. La promoción de los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión por todo su territorio, el derecho de sufragio activo y pasivo en comicios municipales y elecciones al Parlamento, así como la de otros derechos inherentes a la Ciudadanía (arts 8 A, 8 B y 8 E) quedó sujeta al veto de los Estados.

En cuanto a las competencias y ámbitos materiales de nueva creación, destaca el predominio de la mayoría cualificada en la Política monetaria común, y transición a la moneda única, salvo supuestos escasos relativos a la fijación del valor nominal de la moneda única (art 105 A), tipos de cambio (art 109.1), Sistema Europeo de Bancos

Centrales (art 106.5) y atribución de nuevas funciones al Banco Central Europeo, y al Instituto Monetario Europeo, no previstas en el Tratado (arts 105.6 y 109 F.7). Asimismo, debe tenerse en cuenta que los arts 73 B a 73 G fueron introducidos por el Tratado de Maastricht a fin de sustituir los antiguos arts 67 a 73 en materia de libre circulación de capitales a partir del 1-1-94, a fin de que toda la materia se rigiera por el sistema de mayoría cualificada, salvo el fundamento del art 73.C.2 in fine, sujeto a la unanimidad del Consejo. En educación y formación profesional la regla fue la mayoría cualificada (arts 125, 126.4 y 127.4), así como en salud pública (art 129.4), protección a los consumidores (art 129 A), redes transeuropeas (art 129 D) y cooperación al desarrollo (art 130 W).

En lo relativo al nuevo Fondo con finalidad estructural, el Fondo de Cohesión (art 130 D in fine), se repite el patrón que el AUE definió para los Fondos Europeos de Desarrollo Regional, Fondos Europeos de Orientación y Garantía Agrícola y Fondo Social Europeo, esto es: debían adoptarse por unanimidad las decisiones marco de determinación de funciones, objetivos prioritarios, y organización, mientras que para las de mera aplicación o desarrollo, bastaba la mayoría cualificada. Se constató sin embargo la exigencia de la unanimidad en nuevos ámbitos como los de cultura (art 128.5) e industria (art 130.3).

En el orden institucional, el Consejo pasó a nombrar los miembros del nuevo Comité de las Regiones y a establecer su reglamento interno por votación unánime (arts 198 A y B). También debía aprobar el Estatuto del Defensor del Pueblo elaborado por el Parlamento, y la fijación de las dietas y sueldos de los miembros del Comité Económico y Social, pero por mayoría cualificada en ambos casos (arts 138 E.4, y 194 in fine).

Por último, en el contexto de las relaciones internacionales tangentes con el primer pilar, el Consejo, a razón de la modificación del art 228.2, quedó facultado para celebrar acuerdos internacionales, por mayoría cualificada o unanimidad, en función de la materia objeto de dicho acuerdo. Y podía decretar, siempre por mayoría cualificada, las medidas urgentes necesarias para la ejecutividad de una posición o acción común en el ámbito de la PESC, que implicara interrupción o suspensión de relaciones económicas con terceros estados (art 228 A).

3.1.2.5. El tratado de Amsterdam de 1997.

La CIG de 1996, por mandato del Compromiso de Ioanninna, reafirmado en los Consejos Europeos de Madrid en diciembre de 1995¹³⁷ y de Turín en marzo de 1996¹³⁸, se centró de manera prioritaria, con vistas a la ampliación, en la mejora de los mecanismos de adopción de decisiones en el seno del Consejo, especialmente en lo que atañe a la extensión objetiva de la mayoría cualificada en todos los ámbitos de competencia comunitaria.

Cuatro fundamentos decisorios preexistentes otrora objeto de voto unánime del Consejo, pasaron con ocasión del Tratado de Amsterdam a la mayoría cualificada. La adopción de directivas en materia de libre prestación de servicios, derecho de establecimiento, y régimen especial para extranjeros (art 46) es el primer ejemplo. En el ámbito creado por el AUE de la política de investigación y desarrollo, tanto las decisiones marco- generales, determinación de programas y objetivos plurianuales (art 166), como la creación de empresas y organismos especializados (art 172), quedaron sujetas a la mayoría cualificada. Además, las decisiones de aplicación del TCE a los territorios franceses de ultramar, pasaron también a la mayoría cualificada del Consejo (art 299).

Al propio tiempo, el Tratado de Amsterdam introdujo 14 nuevos fundamentos de intervención decisoria del Consejo. Sólo cuatro de esos fundamentos prescribían la unanimidad: art 13 (adopción de medidas antidiscriminación por razón de sexo, raza, religión orientación sexual, o edad); art 133.5 (extensión de los acuerdos relativos a la política comercial común, al ámbito de los servicios y la propiedad intelectual); art 137.3 (decisiones en política social, de educación, formación profesional y juventud, relativas a la seguridad social, protección social, protección contractual, representación colectiva, condiciones de empleo, y contribuciones financieras para el fomento del empleo); y art 67 (medidas en materia de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas).

¹³⁷ Vid Informe General de la Comisión de 1995, n° 1027.

¹³⁸ Vid BUE 3 96, puntos I.2 a I.8 y II.3

Los once fundamentos restantes: arts 11 (autorización de cooperación reforzada), 128, 129 (política de empleo) 135 (cooperación aduanera), 139.2 (aplicación de acuerdos a nivel comunitario en política social, de educación, formación profesional y juventud), 141 (promoción de igualdad hombre-mujer en el trabajo), 255 (principio de transparencia institucional), 280 (medidas antifraude), 285 (estadística de alcance comunitario), 286 (protección de datos de carácter personal) y 309 (suspensión de derechos de estados miembros); se acogieron al régimen de la mayoría cualificada.

Este es el cuadro que recoge el avance de la mayoría cualificada con ocasión del Tratado de Amsterdam.

Fundamentos preexistentes a MQ		Nuevos fundamentos		
Art	Materia	Art	Materia	Consejo
46(56.2)	Derecho establecimiento. Reg. Gral. extranjeros	11(5A)	Autorización cooperación reforzada	MQ
166(130 I)	I+D. Programa marco plurianual	13(6A)	Medidas antidiscriminación	UN
172(130 O)	I+D. Creación empresas comunes	67(73 O)	Libre circulación de personas. Visados, asilo...	UN 1
299(227.2)	Aplicación TCE en territorios franceses ultramar	128(109 Q.2)	Empleo. Puestos de trabajo. Orientaciones	MQ
		129(109 R)	Empleo. Puestos de trabajo. Fomento	MQ
		133(113.5)	Extensión política comercial común	UN
		135(116)	Cooperación aduanera	MQ
		137(118.3)	Política social. Protocolo Social	UN
		141(119.3)	Igualdad de sexos en el trabajo	MQ
		255(191 A)	Principio de transparencia institucional	MQ
		280(209 A)	Medidas antifraude	MQ
		285(213 A)	Estadística de la UE	MQ
		286(213 B)	Protección de datos personales	MQ
		309(236)	Suspensión de derechos de un estado miembro	MQ

Comentarios al cuadro anterior:

**Art 67. El Consejo decidirá por unanimidad durante un período transitorio de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. Tras ese período, el Consejo decidirá por mayoría cualificada. Existen excepciones que se decidirán por mayoría cualificada desde la entrada en vigor: visados por tiempo inferior a tres años p.e.*

** La numeración corresponde al TCE vc tras Amsterdam. Entre paréntesis, la antigua numeración.*

** UN/MQ: unanimidad/mayoría cualificada.*

3.1.2.6. El Tratado de Niza de 2001.

El Tratado de Amsterdam no resolvió la cuestión institucional relativa a una extensión más amplia del voto por mayoría cualificada. Por esta razón, los estados, conscientes de la asignatura pendiente, añadieron al Tratado de Amsterdam el Protocolo sobre las instituciones en la perspectiva de la ampliación, el cual vinculó la reducción de la composición de la Comisión a la previa reponderación del voto de los estados en el Consejo, y terminó convocando una nueva conferencia intergubernamental para “al menos un año antes de que el número de estados miembros de la UE exceda de

veinte ... con el fin de efectuar una revisión global de las disposiciones de los Tratados sobre la composición y el funcionamiento de las instituciones“.

A la vez, Francia, Bélgica e Italia emitieron una declaración aneja al Tratado de Amsterdam, que preconizaba la necesidad de proceder a la mayor extensión del voto por mayoría cualificada como condición previa a la ampliación¹³⁹.

Así las cosas, el Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999 convocó una Conferencia que tenía por agenda la recomposición de la Comisión, la reponderación del voto de los estados, y la extensión de la mayoría cualificada, todo ello en aras de la eficiencia institucional de una unión ampliada a 27 estados¹⁴⁰.

El Tratado de Niza introdujo 4 nuevos fundamentos de intervención decisoria del Consejo, al tiempo que extendió la mayoría cualificada a 28 fundamentos preexistentes antes regidos por unanimidad.

Este es el cuadro que recoge el avance de la mayoría cualificada con ocasión del Tratado de Niza.

Fundamentos preexistentes a MQ		Nuevos fundamentos		
Art	Materia	Art	Materia	Consejo
13	Medidas contra la discriminación	181A	Cooperación al desarrollo	MQ
18	Libertad de circulación y residencia	210	Sueldo dietas y pensiones Tribunal 1ª Instancia	MQ
62.2.a	Libre circulación de personas. Visas, asilo, inmigración...1	225A	Creación salas especializadas en Tribunal 1ª Inst.	UN
62.3	Libre circulación de personas. Visas, asilo, inmigración...2	225A	Reglamento de procedimiento salas especializ.	MQ
63.1	Libre circulación de personas. Visas, asilo, inmigración...3			
63.2.a	Libre circulación de personas. Visas, asilo, inmigración...4			
63.3.b	Libre circulación de personas. Visas, asilo, inmigración...5			
65	Libre circulación de personas. Visas, asilo, inmigración...6			
66	Libre circulación de personas. Visas, asilo, inmigración...7			
100	Ayuda financiera a estados miembros			
111.4	Asuntos externos de la UEM			
123.4	Introducción urgente EURO			
133	Política comercial común 8			
157.3	Industria			
159	Cohesión económica y social			
161	Fondos estructurales y de cohesión 9			
190.5	Estatuto del Eurodiputado			
191	Estatuto de los partidos políticos europeos			
207.2	Nombramiento Secretarios Gral y Adj. del Consejo			
214	Nombramiento miembros y Presidente Comisión			
215	Sustitución miembros Comisión			
223	Reglamento de procedimiento Tribunal de Justicia			
224	Reglamento de procedimiento Tribunal 1ª Instancia			
247.3	Nombramiento miembro Tribunal de Cuentas			
248.4	Reglamento interno Tribunal de Cuentas			
259.1	Nombramiento miembros Comité Económico y Social			
263.1	Nombramiento miembros Comité de las Regiones			
279	Reglamentos financieros y de intervención 10			

¹³⁹ Vid Declaración nº 6, de la que tomó nota la Conferencia en el acta final del Tratado de Amsterdam, de Bélgica, Francia e Italia, relativa al Protocolo sobre las instituciones en la perspectiva de la ampliación de la UE.

¹⁴⁰ Vid BUE 6 99 p 14.

Comentarios al cuadro anterior:

**Art 62.2.A. Conforme a la Declaración de la Conferencia núm 5 relativa al art 67, el paso a la mayoría cualificada quedo empero sujeto a la condición suspensiva de que hubiera acuerdo sobre el ámbito de aplicación de las medidas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores de los estados miembros.*

**Art 62.3. Conforme a la Declaración de la Conferencia núm 5 relativa al art 67, la mayoría cualificada no entró en juego hasta el 1-5-04.*

**Art 63.1. Conforme al art 67.5, el paso a la mayoría cualificada quedo empero sujeto a la condición suspensiva de que el Consejo adoptara previamente por unanimidad las pertinentes normas comunes y principios esenciales en la materia.*

**Art 63.2.A. Conforme al art 67.5, el paso a la mayoría cualificada quedo empero sujeto a la condición suspensiva de que el Consejo adoptara previamente por unanimidad las pertinentes normas comunes y principios esenciales en la materia.*

**Art 63.3.B. Conforme a la Declaración de la Conferencia núm 5 relativa al art 67, la mayoría cualificada no entró en juego hasta el 1-5-04.*

**Art 65. La mayoría cualificada operó desde la entrada en vigor del Tratado de Niza. Sin embargo, quedaron excluidos los aspectos relativos al derecho de familia, que continuaron regidos por la unanimidad.*

**Art 66. Conforme al Protocolo sobre el art 67, la mayoría cualificada no entró en juego hasta el 1-5-04.*

**Art 133. En determinadas excepciones se requiere unanimidad.*

**Art 161. Conforme al art 161, último párrafo, y la Declaración de Grecia, España y Portugal relativa al art 161, el paso a la mayoría cualificada estaba previsto para el 1-1-07, siempre que para entonces hubiera acuerdo sobre las perspectivas financieras y presupuestarias del período 2007-2013.*

**Art 279. Conforme al art 279.1.b, el paso a la mayoría cualificada estaba previsto para el 1-1-07.*

** UN/MQ: unanimidad/mayoría cualificada.*

** La numeración corresponde al TCE vc tras Niza.*

De los cuatro nuevos fundamentos, tres se hicieron depender de la mayoría cualificada: art 181 A (cooperación al desarrollo), art 210 (fijación de dietas, pensiones y remuneración de jueces, abogados y secretarios del Tribunal de primera instancia), y art 225A segundo inciso, en virtud del cual el Consejo aprobaba el reglamento de procedimiento de las salas jurisdiccionales especializadas. Sólo el art 225A primer inciso, que habilitaba al Consejo para crear dichas salas jurisdiccionales especializadas, prescribía la unanimidad.

De los 28 fundamentos preexistentes reseñados que pasaron a la mayoría cualificada con la entrada en vigor del Tratado de Niza, 16 tenían calado regulatorio en materias como antidiscriminación (art 13), libertad de circulación de personas (arts 18, 62, 63, 65 y 66), ayuda financiera (art 100), unión monetaria e introducción del euro (arts 111.4 y 123), celebración de acuerdos en la tesitura de la política comercial común (art 133), industria (art 157.3), cohesión económica y social (arts 159 y 161). Salvo el fundamento del art 279, en materia presupuestaria, los 12 restantes eran de alcance institucional: aprobación de los estatutos del eurodiputado (art 190.5) y de los partidos políticos europeos (art 191), y de los reglamentos de procedimiento del Tribunal de Justicia (art 223), del Tribunal de Primera Instancia (art 224), y del Tribunal de Cuentas (art 248.4); así como nombramientos, del Secretario General y Secretario General Adjunto del Consejo (art 207.2), de los miembros y Presidente de la Comisión (arts 214 y 215), de los miembros del Tribunal de Cuentas (art 247.3), del Comité Económico y Social (art 259.1) y del Comité de las Regiones (art 263.1).

Por último, hay que hacer notar que si bien la letra del Tratado de Niza mantenía inicialmente la exigencia de la unanimidad en varios segmentos de la política de libre circulación de personas, visados, asilo e inmigración, fondos estructurales y de cohesión, así como en materia presupuestaria, el propio Tratado, ya sea en su articulado, o en declaraciones anejas, contempló el tránsito a la mayoría cualificada en función de condiciones o tempos determinados. En este sentido, las decisiones relativas a la determinación de objetivos, funciones y organización de los fondos estructurales y de cohesión (art 161, último párrafo, y Declaración de Grecia, España y Portugal relativa al art 161 anotada por la Conferencia), de igual modo que la adopción de reglamentos financieros y la determinación de normas y organización del control de interventores, ordenadores de pagos y contables (art 279.1), pasaron a regirse por el sistema de mayoría cualificada el uno de enero de 2007.

Y en lo que atañe a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, el Protocolo sobre el art 67 y la Declaración de la Conferencia núm 5 relativa al art 67 previeron el viaje a la mayoría cualificada para el uno de mayo de 2004 (arts 62.3: circulación de los nacionales de terceros estados con visado; art 63.3: inmigración clandestina; art 66: cooperación administrativa en los ámbitos del Título IV), o sujetaron dicho viaje a condición suspensiva, a saber, siempre que se hubiera adoptado un determinado marco común de acción (art 62.2: controles en las fronteras exteriores; art 63.1: política de asilo; art 63.2: personas bajo protección temporal), e increparon al Consejo a dedicar sus mejores esfuerzos a fin de extender

el método de la codecisión, y por ende de la modalidad de la mayoría cualificada, a todo el Título IV.

3.1.3. Primer balance cuantitativo tras el Tratado de Niza.

En la primera versión del Tratado de 1957 hemos encontrado y computado 95 fundamentos de intervención decisoria del Consejo, de los cuales, 54 se sometían a la unanimidad, 34 a mayoría cualificada, y 7 a mayoría simple. Esto es: el 43 por ciento prescribían un régimen de mayoría (cualificada principalmente). El resto, el 57 por ciento, prescribían la unanimidad.

Según ORTÚZAR DE ANDECHAGA¹⁴¹ tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, de los 257 fundamentos de intervención decisoria del Consejo contenidos en el Tratado, 95 se sometían a la unanimidad, 133 a la mayoría cualificada, y 29 a mayoría simple y otras mayorías especiales. Esto es: el 63 por ciento prescribían un régimen de mayoría (cualificada principalmente), y el resto, el 37 por ciento, prescribían la unanimidad.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Niza, encontrábamos 260 fundamentos de intervención decisoria del Consejo. De estos 260 fundamentos, 68 prescribían su unanimidad, mientras que las 192 restantes hacían depender la adopción de la decisión en cuestión de que se alcance una determinada mayoría, en 22 supuestos por mayoría simple, en cinco por otras mayorías especiales, y en 164 por mayoría cualificada. Es decir, el 73,8 por ciento de la actuación resolutoria del Consejo se sometía a quórum que participan del principio mayoritario; el 27,2 por ciento restante a la unanimidad.

Por consiguiente, desde el ángulo estrictamente cuantitativo, y siempre dentro del ámbito del Tratado de la Comunidad Europea, las modalidades propias del principio mayoritario han pasado de representar el 43 por ciento de las bases de intervención

¹⁴¹ ORTÚZAR DE ANDECHAGA L; "La posible extensión...", op cit, p 31 y ss.

decisoria del Consejo tras el Tratado de Roma de 1957, a constituir el 74 por ciento tras el Tratado de Niza de 2001.

El repaso del articulado de las sucesivas versiones y revisiones del Tratado - sin toma en consideración ni computación de sus anexos y protocolos -, y el recuento de las bases sujetas a la unanimidad, a la mayoría cualificada, a la mayoría simple y otras mayorías especiales no es absolutamente exacto, ni infalible, sino que admite un pequeño margen de apreciación, y de error. Existen bases que son susceptibles de ser computadas como uno o varios fundamentos de intervención decisoria del Consejo, o como referidos a otros fundamentos anteriores o posteriores, con lo que el repaso y recuento realizados en este trabajo no es unívoco ni absoluto. Sin embargo, dicho repaso y recuento es lo suficientemente serio y riguroso como para arrojar una marcada tendencia que será analizada en el epígrafe 3.4.

3.2. DESCRIPCIÓN POR POLÍTICAS.

Hasta aquí el saldo cuantitativo post Niza. Ahora bien, este saldo, por sí mismo, arroja resultados falaces sino va seguido de una descripción cualitativa y sustantiva del proceso de extensión del sistema de mayoría cualificada por políticas y materias, dado que dicho saldo computa en grado de equivalencia el paso a la mayoría de bases decisorias inequívocas, de trascendencia jurídico-política muy diversa.

La extensión de la mayoría cualificada a un gran número de supuestos de intervención decisoria del Consejo de índole institucional, administrativa, ejecutiva o operacional, o supuestos de escasa utilización, puede ser destacable en términos cuantitativos, pero meramente anecdótica en términos cualitativos. Por el contrario, la extensión de la mayoría cualificada a un sólo precepto otrora regido por la unanimidad, puede remover las estructuras y el destino de la Comunidad, con tal de que éste sea de carácter transversal (p.e antiguos art 43.2 y art 100 TCEE), de muy frecuente utilización (p.e antiguos arts 28, 56.2 o 57.2 TCEE), o sirva de base normativa a un ámbito material de capital importancia (p.e antiguo art 51 TCEE).

De igual modo, deben tomarse en consideración también el procedimiento decisorio en el que se imbrica la actuación autónoma del Consejo y su interacción con la Comisión y el Parlamento sobretodo – sin perjuicio del papel consultivo de otras instituciones u

organismos como el Comité Económico y Social, el Comité de la Regiones...etc -, así como la naturaleza jurídica del acto en cuestión (decisión individual, reglamento, o directiva). El tránsito de la unanimidad a la mayoría cualificada en el Consejo no tiene la misma entidad jurídico-política en la tesitura de un fundamento en el que el Consejo motu proprio o a propuesta del Consejo Europeo o de uno o varios estados, sin necesidad de propuesta de la Comisión, adopta unilateralmente el acto comunitario en cuestión sin control ni contrapeso, y sin intervención ni dictamen del Parlamento; que en la tesitura de los procedimientos de codecisión o de dictamen conforme del Parlamento, en los que el acto comunitario en cuestión será el fruto de un procedimiento altamente condicionado por la propuesta de la Comisión, y en cierto modo supeditada a una solución consensuada entre el Parlamento y el Consejo. Naturalmente, en este último supuesto, la trascendencia es distinta toda vez que el paso a la mayoría cualificada en el Consejo tiene su contrapunto en las garantías de ajuste al interés general comunitario y legitimidad democrática que respectivamente aportan la Comisión y el Parlamento Europeo a los estados minorizados en el Consejo.

Tampoco tiene la misma relevancia el tránsito a la mayoría cualificada en un artículo del Tratado en virtud del cual se adopta una mera recomendación o un acto estrictamente administrativo dirigido a un estado concreto, que el tránsito en un artículo que sirve de título para la aprobación de un reglamento que entraña un auténtico acto legislativo con efecto directo y primacía en todos los estados miembros.

A continuación, nos proponemos proporcionar el dato cualitativo, que complementa el cuantitativo, a razón de la evolución jurídico-formal hacia la mayoría cualificada en las políticas comunitarias más importantes, desde el Tratado de Roma de 1957 hasta el Tratado de Lisboa de 2007. Asimismo, y en el bien entendido de que en defecto de comentario expreso al respecto en las siguientes páginas debe entenderse que el Consejo opera a propuesta de la Comisión con sujeción a los condicionantes que impone el art 250 TCE vc tras Niza (art 293.1 TFUE) - sin perjuicio de la toma en consideración de dictámenes preceptivos pero no vinculantes del Parlamento, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, y otros -, se hará, en su caso, referencia expresa a cualquier otro procedimiento especial que excluya la constante de la propuesta previa y necesaria de la Comisión, y a los procedimientos de cooperación y codecisión (procedimiento legislativo ordinario tras el Tratado de Lisboa) en los que el Parlamento interviene mancomunadamente con el Consejo de forma más o menos determinante. Por último mencionaremos también en su caso - cuando el Tratado así

lo despeje - la naturaleza y forma jurídicas del acto en cuestión (decisión, reglamento, directiva, recomendación...).

Abordaremos la extensión objetiva de la mayoría cualificada, en primer lugar, desde las políticas que constituyen el embrión y núcleo duro de la Comunidad y el mercado interior, esto es, la libre circulación de mercancías, de trabajadores, libertad de establecimiento y prestación de servicios, y libre circulación de capitales. En segundo lugar, desde las políticas comunes concomitantes: la política agrícola y pesquera, la política de transportes, la política de competencia, la política de armonización fiscal, la política de aproximación legislativa, la política económica (y monetaria), la política comercial, y la política social. En tercer lugar, desde las políticas comunes de complemento sectorial instauradas por el AUE: la política de cohesión, la política de investigación y desarrollo, y la política de medio ambiente. En cuarto lugar desde las modernas políticas compartidas y complementarias instauradas por los Tratados de Maastricht, Amsterdam, Niza y Lisboa: Cultura, Salud Pública, Protección a los Consumidores, Redes Transeuropeas, Cooperación al Desarrollo, Empleo, Cooperación Económica, Financiera y Técnica con Terceros Países, Energía, Turismo, Protección Civil y Cooperación Administrativa. En quinto lugar desde las disposiciones en materia de Ciudadanía Europea y desde la política de No Discriminación. En sexto lugar, desde los antiguos "pilares" de naturaleza intergubernamental de la PESC y la CAJI. Y en séptimo lugar desde las disposiciones del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

3.2.1. Libre circulación de mercancías.

El art 14 (*Unión aduanera. Abolición derechos de aduana entre estados miembros*) en su primera versión tras el Tratado de Roma, encomendó al Consejo el control del proceso de reducción de los derechos de aduana a la importación y cualesquiera otros impuestos de efecto equivalente. Pese a que el Tratado reglamento con carácter concreto y exhaustivo los términos de dicho íterin, se confió en el Consejo, para que éste, previa propuesta de la Comisión, acometiera tareas extraordinarias y puntuales de:

- a) completar, por mayoría cualificada, el proceso de reducción (art 14.2.c).
- b) solucionar eventuales problemas en el proceso de reducción mediante la adopción, por mayoría cualificada, de las directivas pertinentes (art 14.5).

-
- c) la modificación extraordinaria, por unanimidad, de las disposiciones del art 14 (art 14.7).

El Tratado también reglamentó con carácter exhaustivo los términos para la determinación del arancel común, dejándose en manos del Consejo la adopción, previa propuesta de la Comisión, de decisiones supletorias y excepcionales de supervisión, como las que a continuación reseñamos:

- a) La fijación, - por unanimidad durante la primera y segunda etapa del período de transición, por mayoría cualificada después -, del arancel común para determinados productos respecto de los cuales no se hubiera llegado a ningún acuerdo entre los estados miembros (art 20 in fine).
- b) La solución de dificultades técnicas sobrevenidas por medio de directivas adoptadas por mayoría cualificada (art 21.1).
- c) La aplicación, por mayoría cualificada, de ajustes finales en orden a la armonía interna del arancel (art 21.2).
- d) La concesión, por mayoría cualificada, de contingentes arancelarios reducidos o nulos a estados miembros cuya producción de determinados productos sea insuficiente para la satisfacción de sus necesidades (art 25.1).
- e) La modificación o suspensión de los derechos del arancel común, por unanimidad durante el período de transición, pudiéndose sin embargo una vez expirado éste, decidir al respecto por mayoría cualificada, modificaciones o suspensiones no superiores al veinte por ciento del coeficiente de cada derecho, para un período máximo de seis meses (art 28).

En el segmento material de la *Abolición de restricciones cuantitativas* fue también el propio Tratado el que estableció los términos y condiciones de todo el curso para la definitiva eliminación de las restricciones cuantitativas a la importación y cualesquiera otras medidas de efecto equivalente. De este modo, el papel del Consejo quedó circunscrito a los siguientes supuestos:

- a) La decisión, por mayoría cualificada, previa propuesta de la Comisión, de disminuir el porcentaje mínimo del diez por ciento que establece con carácter general el art 33.1, en los casos de contingentes que representen más del veinte por ciento de la producción nacional de un producto (art 33.5).
- b) La modificación, por unanimidad durante la primera etapa del período de transición, por mayoría cualificada después, y en todo caso previa propuesta

de la Comisión, del ritmo y procedimiento de eliminación de los contingentes que prevé el art 32 y regula el art 33, mediante el aumento de los porcentajes establecidos (art 33.8).

El paso a la segunda etapa del período de transición¹⁴² comportó el paso a la mayoría cualificada en el art 33.8. El paso a la tercera etapa¹⁴³, por prescripción expresa del Tratado, se tradujo en la supresión de la exigencia de la unanimidad respecto de la base del art 20 in fine, y el acogimiento de la regla de la mayoría cualificada.

El final del período de transición (31/12/69)¹⁴⁴ aparte de su enorme trascendencia de cara a la consecución de los objetivos del Tratado en la materia, trajo consigo la autorización al Consejo para decretar, a partir de entonces por mayoría cualificada - otrora era precisa la unanimidad - modificaciones y/o suspensiones de los derechos del arancel aduanero común (art 28). Visto que el art 28 entrañaba un fundamento de intervención decisoria hartamente utilizado durante el período de transición, la mejora no fue baladí. Esta autorización, como veremos más abajo, se convirtió en prescripción tras el AUE.

El AUE tuvo, desde la estricta perspectiva de la libre circulación de mercancías propiamente dicha una incidencia poco destacable, limitándose, a recoger la insinuación pro mayoría cualificada que ya hizo el Tratado de Roma en cuanto al art 28 tras el final del período de transición, postergando así la unanimidad de la letra del

¹⁴² El art 8 en su primera versión tras el Tratado de Roma estableció un período de transición al mercado común, jalonado por tres etapas de cuatro años cada una. El paso de la primera a la segunda etapa se hizo depender de una decisión trascendente ad hoc por parte del Consejo. De la segunda a la tercera, el TCE dispuso un tránsito automático. El paso a la segunda etapa del período de transición al mercado común, de conformidad con el art 8.3 TCE, fue decidido por unanimidad a instancia de la Comisión el día 14 de enero de 1962, aunque con efecto retroactivo al uno de enero (vid BCE 2-62 p 11 y ss). Este paso es trascendente a los efectos del presente trabajo toda vez que modifica las condiciones de voto en el seno del Consejo en algunos supuestos - extensión material de la mayoría cualificada - .

¹⁴³ El paso de la segunda a la tercera etapa, con arreglo al art 8.5 TCE, se hizo de forma automática al cabo de cuatro años, sin prórrogas, con efectos a partir del uno de enero de 1966.

¹⁴⁴ Asimismo el final del período de transición, y con ello, el paso al período definitivo del mercado único, vino capitalizado por la decisión tomada en la reunión de Jefes de estado y de Gobierno nº 76 celebrada en la Haya los días 22 y 23 de julio de 1969, conocida como la Cumbre de la Haya. Vid BCE 1-70 pp 7 y ss; y BCE 2-70 pp 9 y ss y 19 a 33.

dicho art, y acogiendo sin reservas la mayoría cualificada para la suspensión y/o modificación de la tarifa aduanera común.

Tampoco el Tratado de Maastricht tuvo en el ámbito de la libre circulación de mercancías consecuencias jurídicas en lo que al avance de la mayoría cualificada se refiere. Sí las tuvo sin embargo el Tratado de Amsterdam, cuyo impacto, una vez expirado el período de transición, y culminados con éxito los procesos de realización de la libre circulación de mercancías, significó la derogación de todos los supuestos de intervención decisoria del Consejo reseñados más arriba (art 14, 20, 21, 25 y 33), salvo el precitado art 28, que subsistió dignamente prescribiendo la mayoría cualificada del Consejo para la fijación del arancel aduanero común.

Es llamativo que el supuesto decisorio del Consejo que contiene el art 28 fue el único que soportó el envite derogador que en esta materia exhibió el Tratado de Amsterdam, convirtiéndose en el único, pero capital, fundamento de intervención reguladora del Consejo, por bien que acusó una notable simplificación. Así rezaba el art 28 (art 26 vc) tras el Tratado de Amsterdam: *“El Consejo por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, fijará los derechos del arancel aduanero común”*.

Así las cosas, a raíz del Tratado de Amsterdam se produjo una perceptible simplificación que convirtieron al Título I de la Segunda Parte del Tratado en un texto de derecho enteramente material y regulatorio, con un sólo fundamento de intervención decisoria supranacional del Consejo (art 26 vc) en orden a la fijación, por mayoría cualificada, del arancel aduanero común. El Tratado de Niza soslayó por completo esta materia.

Y finalmente, el Tratado de Lisboa, aparte de mantener el statu quo sobre la materia tal y como quedó delimitado tras el Tratado de Amsterdam (art 31 TFUE), ha trasladado el fundamento de intervención decisoria del Consejo en virtud del cual éste en codecisión con el Parlamento Europeo puede adoptar medidas destinadas a fortalecer la cooperación aduanera, antes en sede de Política Comercial Común (antiguo art 135), a la Libre Circulación de Mercancías (nuevo art 33 TFUE), manteniéndose empero la suficiencia de la mayoría cualificada.

3.2.2. Libre circulación de trabajadores

La libre circulación de trabajadores implica la abolición de toda discriminación fundada en la nacionalidad entre los trabajadores de los estados miembros, en lo que atañe al empleo, la remuneración, y demás condiciones de trabajo.

En este ámbito, el Tratado de Roma tuvo menos de regulatorio o material, y más de teleológico. El Tratado marcó una serie de objetivos, encomendando al Consejo su consecución mediante la adopción de directivas y reglamentos.

El capítulo 1 del título III en su primera versión de 1957 contenía tan sólo dos fundamentos de intervención decisoria a favor del Consejo.

Por un lado, el art 49 encomendó al Consejo la aprobación por mayoría simple¹⁴⁵, mediante reglamentos y/o directivas, de las medidas necesarias en orden a la realización de la libre circulación de trabajadores. Y por el otro, el art 51 permitía al Consejo adoptar medidas con el mismo fin en la materia específica de seguridad social, aunque no bastaba la mayoría simple, sino que se exigía la unanimidad.

Es llamativa la opción por la mayoría simple en lo que respecta al fundamento del art 49, dado que el capítulo primero del Título III no definía esta política comunitaria con demasiado grado de detalle y exhaustividad, máxime en contraste con la explícita exigencia de la unanimidad a propósito de las medidas relacionadas con la materia específica de seguridad social, sin duda explicable por el evidente impacto que tales medidas pueden producir en el seno de políticas económicas y sociales de los estados miembros, razón que ha justificado el mantenimiento de la exigencia de la unanimidad hasta el reciente Tratado de Lisboa de 2007.

La consecución de las sucesivas etapas del período de transición, y su efectiva finalización el 31/12/69, no trajo consigo avance alguno de la mayoría cualificada sobre el particular.

¹⁴⁵ Dado que el art 49 no prescribía quórum, de conformidad con la cláusula general supletoria que contenía el art 148.1, bastaba la mayoría simple del Consejo en orden a la adopción del acto en cuestión.

El primer fundamento (art 49), con ocasión del AUE, pasó de la mayoría simple a la mayoría cualificada, y tras el Tratado de Amsterdam, además, pasó a regirse por el procedimiento codecisión (art 40 vc tras Amsterdam).

Pese a que la Comisión abogó desde 1978 en su documento de 20 de abril de 1978 conocido como "Fresco"¹⁴⁶, insistiendo en 1982 en su documento de doce de noviembre de 1982 conocido como "Inventario"¹⁴⁷, y sobretodo en 1983 en vistas a la CIG de 1985¹⁴⁸, el segundo fundamento (art 51, art 42 vc) ha mantenido la prescripción de la unanimidad hasta el reciente Tratado de Lisboa, aunque desde el Tratado de Amsterdam el Consejo se pronunciaba en codecisión con el Parlamento, con la anomalía que comporta la coexistencia de la unanimidad del Consejo en la tesitura de dicho proceso decisorio .

Las CIGs de 1996 y 2000 pusieron de relieve la procedencia de hacer desaparecer la unanimidad del art 51 o 42 vc. La CIG de 1996 se planteó seriamente la extensión de la mayoría cualificada para las cuestiones relacionadas con la materia específica de seguridad social, figurando incluida en la lista de disposiciones que el Proyecto de Tratado proponía pasaran a regirse por la modalidad de la mayoría cualificada¹⁴⁹, aunque finalmente sin éxito, enquistándose así la anomalía de hacer coexistir la unanimidad en el Consejo con la codecisión en un segmento relevante de acción comunitaria.

La CIG 2000 heredó la anomalía, y aunque la Comisión¹⁵⁰ de nuevo apremió la necesidad de extender el campo de la mayoría cualificada al art 42 vc, la cuestión se zanjó sin mejora alguna, manteniéndose el statu quo. El Tratado de Niza no tocó esta materia, con lo que el art 42 vc continuaba haciendo coexistir la unanimidad en el Consejo con el procedimiento de codecisión. Al fin, el Tratado de Lisboa ha extendido

¹⁴⁶ Vid BCE 4-78, puntos 1.1.1 y 1.1.2.

¹⁴⁷ Vid BCE 11-82, punto 2.2.1.

¹⁴⁸ Vid Doc COM (83) 116 final, y BCE 3-83 p 83.

¹⁴⁹ El proyecto de Tratado preparado por la CIG de 1996 fue presentado para ser discutido por los Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de Amsterdam de 16 y 17 de junio de 1997. Vid Doc CONF 4000/97, Proyecto de Tratado.

¹⁵⁰ Vid Doc SEC (2001) 99, Documento de la Comisión de 18 de enero de 2001.

el sistema de mayoría cualificada al nuevo art 48 TFUE (antiguo art 42 vc) en virtud del cual el Consejo en codecisión con el Parlamento adoptará por mayoría cualificada las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores en materia de seguridad social, por bien que sometido a una relevante cláusula de salvaguardia de intereses nacionales en la materia y resorte de consenso que será analizado en el capítulo quinto de este trabajo.

3.2.3. Libertad de establecimiento.

La libertad de establecimiento significa que todas las personas físicas o jurídicas nacionales de algún estado miembro gozan del derecho a avocindarse mercantilmente en cualquiera de ellos, es decir, tienen el derecho a acceder a las actividades no asalariadas, y a ejercerlas, así como a la constitución de empresas en las condiciones previstas por la legislación del país de avocindamiento para sus propios nacionales.

El capítulo segundo del Tratado dedicado al derecho de establecimiento, en su primera versión de 1957, incorporaba seis fundamentos de intervención decisoria del Consejo.

El art 54 emplazó al Consejo para que antes del fin de la primera etapa del período de transición aprobara, por unanimidad, un programa marco general dirigido a la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento (art 54.1), permitiéndole no obstante, por unanimidad al inicio, por mayoría cualificada a partir de la segunda etapa, adoptar directivas para la puesta en funcionamiento de dicho programa y medidas de aplicación en ámbitos y actividades concretas (art 54.2).

El art 55 facultó al Consejo para que por mayoría cualificada excluyera ciertas actividades del programa general encaminado a la supresión de restricciones a la libertad de establecimiento.

El art 56.2 requería al Consejo para que antes del final del periodo de transición, por unanimidad al principio, por mayoría cualificada a partir de la tercera etapa, adoptara directivas de coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros, que prevén regímenes especiales para nacionales extranjeros justificados por razones de orden, seguridad, y salud públicas.

El art 57.1 invitaba al Consejo para que por unanimidad al principio, por mayoría cualificada a partir de la segunda etapa, y con el fin de facilitar el acceso y ejercicio de actividades no asalariadas, adoptara directivas destinadas al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados, y otros títulos.

Y por último el art 57.2, en el mismo contexto y con los mismos fines que el anterior, exhortaba al Consejo para que antes de la finalización del período de transición aprobara directivas dirigidas a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros. Sobre este crucial particular, la unanimidad fue la regla general absoluta durante la primera etapa del período de transición. No obstante, el Tratado contempló el paso a la mayoría cualificada a partir de la segunda etapa, reservándose a partir de entonces la unanimidad para las medidas concernientes con la protección del ahorro, la distribución del crédito, con la profesión bancaria, y con las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas.

Con el paso a la segunda etapa del período de transición se activó la previsión de mayoría cualificada diferida que contenía el Tratado de Roma, de modo que las precitadas bases de los arts 54.2, 57.1 y 57.2 abandonaron la unanimidad y pasaron a regirse por el sistema de mayoría cualificada. Llegó el paso a la tercera etapa el uno de enero de 1966, y con ella, en aplicación del Tratado de Roma, la base del art 56.2 abandonó también la unanimidad y pasó a la mayoría cualificada. El final del período de transición (31/12/69) no tuvo consecuencias jurídicas respecto al avance de la mayoría cualificada en esta materia, con lo que a partir de dicha fecha la unanimidad regió todavía las bases contenidas en el art 57.2 in fine.

Gracias al persistente alegato de la Comisión en 1986 y del Parlamento Europeo, el AUE extendió la mayoría cualificada a parte de los supuestos contemplados en la base del art 57.2 otrora todavía regidos por la unanimidad. Desde entonces el Consejo fue facultado para adoptar por mayoría cualificada directivas de coordinación normativa a fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas; a excepción de las directrices para cuya ejecución resulte necesaria la modificación de principios legales vigentes concernientes al régimen de formación y acceso de las personas físicas a las profesiones, en cuyo caso se mantuvo la exigencia de la unanimidad del Consejo.

El Tratado de Maastricht introdujo el procedimiento de codecisión en el ámbito de la libertad de establecimiento, y con ella, el remache de la extensión de la mayoría cualificada en lo concerniente a la aplicación y ejecución del programa general (art

54.2), coordinación reglamentaria y administrativa en materia de libertad de establecimiento para nacionales de estados terceros (art 56.2 último inciso)¹⁵¹, reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y títulos, y coordinación legislativa, reglamentaria y administrativa a fin de facilitar el acceso y ejercicio de profesiones no asalariadas (arts 57.1 y 57.2). Hay que precisar no obstante, que en el art 57.2, segundo inciso, se siguió manteniendo la exigencia de la unanimidad para la aprobación en codecisión de directivas, cuya ejecución haga necesaria la modificación de principios legales vigentes concernientes al régimen de formación y acceso de las personas físicas a las profesiones.

El Tratado de Amsterdam simplificó el esquema. En primer lugar, los apartados 1 y 2 del art 54, habilitantes para la aprobación del programa marco general, su puesta en funcionamiento y aplicación, quedaron suprimidos y sustituidos por el nuevo y central art 44 vc, cuyo tenor literal reza desde entonces del siguiente modo: “*A efectos de alcanzar la libertad de establecimiento en una determinada actividad el Consejo decidirá mediante directivas con arreglo al art 251 (definidor del procedimiento de codecisión) ...*”, luego, por mayoría cualificada.

Y en segundo lugar, si bien se mantuvo el art 55 (art 45 vc) en idéntica redacción a la dada por el Tratado de Roma, y los arts 57.1 y 57.2 (47.1 y 47.2 vc) en su redacción dada tras el Tratado de Maastricht, el Tratado de Amsterdam consagró con carácter general la remisión al procedimiento de codecisión, y por ende al sistema de mayoría cualificada, en el art 56.2 (46.2 vc), haciendo desaparecer el primer inciso de dicho precepto, sin duda, al haber quedado más que caducadas las previsiones concernientes a la progresiva consecución del período de transición.

De nuevo aquí hay que recordar la misma precisión hecha unas líneas más arriba: en el art 57.2 (art 47.2 vc), segundo inciso, se siguió manteniendo la exigencia de la unanimidad para la aprobación en codecisión de directivas, cuya ejecución hiciera necesaria la modificación de principios legales vigentes concernientes al régimen de formación y acceso de las personas físicas a las profesiones. La CIG de 1996 se planteó la extensión de la mayoría cualificada para la modificación de los principios legislativos del régimen de los profesionales en los Estados (art 57.2, 47.2 vc, segundo

¹⁵¹ Téngase en cuenta que la primera regla del art 56.2 seguía siendo el método de consulta simple con decisión unánime del Consejo, permitiéndose no obstante, una vez finalizada la segunda etapa del período de transición, decidir en codecisión y mayoría cualificada del Consejo.

inciso), figurando incluida en la lista de disposiciones que el Proyecto de Tratado proponía pasaran a regirse por la modalidad de la mayoría cualificada¹⁵², aunque finalmente sin éxito, enquistándose también sobre este particular la anomalía de hacer coexistir la unanimidad en el Consejo con la codecisión en un segmento importante de acción comunitaria.

El Tratado de Niza tuvo un impacto nulo sobre la materia. Tras este Tratado la unanimidad quedó proscrita al último inciso del art 47.2 vc, que hace convivir de forma anómala el método de la codecisión con la exigencia de la unanimidad del Consejo para las directivas, cuya ejecución haga necesaria la modificación de principios legales vigentes concernientes al régimen de formación y acceso de las personas físicas a las profesiones, aunque también en la CIG 2000 la Comisión y el Parlamento abogaron por extender definitivamente y sin paliativos la mayoría cualificada al art 47.2 vc¹⁵³.

Al fin, ha sido el Tratado de Lisboa (arts 49 a 53 TFUE) el que ha hecho desaparecer la unanimidad del ámbito de la Libertad de Establecimiento (antiguo art 47.2 vc), consagrando el procedimiento legislativo ordinario (la antigua codecisión) y por ende la mayoría cualificada con carácter general y sin excepciones de ningún tipo.

3.2.4. Libre prestación de servicios.

La libertad de servicios confiere a los ciudadanos y entidades de los estados miembros, el derecho a la prestación temporal remunerada de servicios cuya realización efectiva no requiera el establecimiento permanente del prestador en el país en el que se va a desarrollar el servicio contratado, siempre en idénticas condiciones que las exigidas para las personas físicas y jurídicas nacionales de dicho país. El Tratado de Roma definió el concepto de servicios a los efectos de la aplicación de las disposiciones del capítulo tercero en sentido negativo y residual. Ergo, son servicios a estos efectos las actividades no regidas por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, personas, y capitales, en especial las actividades industriales, comerciales, artesanales, y profesionales (art 60).

¹⁵² Vid Doc CONF 4000/97. Proyecto de Tratado.

¹⁵³ Vid Doc COM (1999) 592, Documento de la Comisión " Adaptar las Instituciones para que la ampliación sea un éxito ". Vid BUE 11-99 p 120.

El capítulo tercero del Tratado en su versión inicial de 1957 contenía tres fundamentos de intervención decisoria del Consejo.

El art 59 facultaba al Consejo para que, por unanimidad, pudiera extender los beneficios del capítulo a los prestadores de servicios nacionales de un estado tercero aunque establecidos dentro de la Comunidad.

El art 63 emplazó al Consejo para que antes del fin de la primera etapa del período de transición aprobara, por unanimidad, un programa marco general dirigido a la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios existentes dentro de la Comunidad (art 63.1), permitiéndole no obstante, por unanimidad al inicio, por mayoría cualificada a partir de la segunda etapa, adoptar directivas para la puesta en funcionamiento de dicho programa, y medidas de aplicación en ámbitos y actividades concretas (art 63.2).

El esquema regulatorio del capítulo tercero mimetizó, por remisión del art 66, el del capítulo anterior, de suerte que las bases que se desprenden de los arts 55, 56.2, 57.1 y 57.2 en lo referente a la libertad de establecimiento, hay que predicarlas también, en términos idénticos, de la libre prestación de servicios. Mutatis mutandis, la evolución acaecida en dichas bases a lo largo del período de transición, y de las sucesivas revisiones de los Tratados, afecta de igual modo al ámbito de la libre prestación de servicios.

El AUE extendió la mayoría cualificada, únicamente, a la base decisoria de recurso excepcional que encierra el art 59. Sin cambios en el art 63.

El Tratado de Maastricht, por su parte, tuvo un impacto nulo en este ámbito. No fue hasta 1997, con ocasión del Tratado de Amsterdam, cuando se produjo el paso definitivo a la mayoría cualificada acompañado de una ostensible simplificación del capítulo 3, a raíz de la derogación de los apartados 1 y 2 del art 63, y sus sustitución por el nuevo art 63.1 (art 52 vc), cuyo tenor literal queda del siguiente modo: *“A efectos de alcanzar la liberalización de un servicio determinado, el Consejo...decidirá mediante directivas, por mayoría cualificada”*.

Insisto, de igual modo contribuyen a la extensión material de la mayoría cualificada en el ámbito de la libre prestación de servicios, los avances dados en el concomitante ámbito de la libertad de establecimiento, dado que como ya hemos explicado, las disposiciones relativas a la coordinación legislativa, reglamentaria y administrativa

para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, y para facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio que contiene el capítulo II, son también, en virtud del nuevo art 62 TFUE -, predicables de la libre prestación de servicios. Recuérdese que los antiguos arts 55, 56.2, 57.1 y 57.2 acusaron al socaire del Tratado de Amsterdam la visible extensión de la codecisión, y por ende, de la mayoría cualificada, y que con ocasión del Tratado de Lisboa la mayoría cualificada ha sido elevada a la categoría de regla omnímoda sin excepciones en el ámbito de la Libertad de Establecimiento.

3.2.5. Libre circulación de capitales.

La libre circulación de capitales comporta la creación de un espacio financiero donde el dinero se mueve sin restricciones absolutas, y sin discriminaciones por razón de nacionalidad de las partes, ni por razón del lugar de inversión.

El capítulo 4 del Tratado en su primera versión de 1957 contenía 4 fundamentos de intervención decisoria del Consejo.

El art 69 instaba al Consejo a que, por unanimidad - por mayoría cualificada a partir de la tercera etapa del período de transición - adoptara las directivas necesarias para la aplicación progresiva de las disposiciones del art 67, a saber, para la supresión de las restricciones al movimiento de capitales pertenecientes a personas residentes en los estados miembros, así como para la supresión de las discriminaciones de trato fundadas en la nacionalidad o en la residencia de las partes, o en el lugar de inversión de los capitales, todo ello en aras del buen funcionamiento del mercado común.

El art 70.1 invitaba al Consejo a adoptar, por unanimidad, directivas para la coordinación de las políticas en materia de cambio entre estados miembros y países terceros a fin de conseguir un alto grado de liberalización.

El art 70.2, permitía al Consejo apereibir a un estado miembro que hubiera tomado una medida unilateral dirigida a paliar eventuales distorsiones y abusos derivadas de una acción emprendida a razón del art 70.1, para que modificara o anulara dicha medida unilateral en el caso que de la misma pudieran seguirse restricciones a la libre circulación de capitales. El Consejo debía pronunciarse por mayoría cualificada sobre estos particulares.

Por último, el art 73.1, permitía al Consejo revocar o modificar, por mayoría cualificada, las condiciones de una eventual autorización concedida por la Comisión a un estado miembro para que éste pudiera tomar medidas de protección ad intra frente a posibles perturbaciones derivadas de la libre circulación de capitales.

El paso a la tercera etapa del período de transición comportó el paso a la mayoría cualificada respecto de la base del art 69.

El AUE extendió la mayoría cualificada solamente a la base que comprende el art 70.1, por bien que continuó haciendo depender de la unanimidad la toma de decisiones que implicaran un retroceso en la política de liberalización.

El Tratado de Maastricht sin embargo irrumpió con fuerza en este ámbito, incrementando sus elementos regulatorios en detrimento de su cariz inicial más bien teleológico, razón por la cual el sistema de mayoría cualificada se convirtió entonces en la modalidad claramente predominante, a excepción del último inciso del nuevo art 73C.2.

La CIG de 1991 en materia de Unión Económica y Monetaria (UEM) acordó que durante la primera etapa de la UEM los estados que pretendieran el paso a la segunda, deberían liberalizar por completo y a todos los efectos, salvo algunas excepciones, los movimientos de capitales antes del uno de enero de 1994¹⁵⁴. En virtud del art 73 A - añadido por el art G del Tratado de Maastricht -, el uno de enero de 1994, los arts 67 a 73, ambos inclusive, quedaron derogados y sustituidos por los arts 73B a 73G¹⁵⁵.

A partir del uno de enero de 1994, el capítulo 4 pasó a incorporar cuatro nuevos fundamentos de intervención decisoria del Consejo:

El art 73C.2 facultó al Consejo para que por mayoría cualificada proveyera medidas relativas a los movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que a su vez comportaran inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, la

¹⁵⁴ Vid BCE 12-91 p 17.

¹⁵⁵ Vid Declaración 3 aneja al Tratado de la Unión Europea, relativa a los Títulos III y IV de la Tercera Parte del TCE.

prestación de servicios financieros, o la admisión de valores en los mercados de capitales. Dicho precepto mantuvo empero la puntualización que ya contenía el antiguo art 70.1, en el sentido de que se exigiría la unanimidad para aquellas decisiones que supusieran un retroceso en la política de liberalización sobre el particular.

El art 73F habilitó al Consejo para que por mayoría cualificada decretara las medidas provisionales de salvaguardia necesarias para paliar situaciones de grave dificultad para el funcionamiento de la UEM, causadas por circunstancias excepcionales de movimiento de capital con destino a países terceros o procedentes de ellos.

El art 73G.1, en el contexto de una acción o posición común acordada en el seno de la PESC que implicara la interrupción o reducción parcial o total de las relaciones económicas con uno o varios países terceros (art 228 A), licenció al Consejo para disponer, por mayoría cualificada¹⁵⁶, medidas urgentes referentes a movimientos de capitales y pagos respecto de los países terceros de que se trate.

Y el art 73G.2 autorizó al Consejo para que, por mayoría cualificada, ordenara a un estado miembro que por razones políticas graves o por motivos de urgencia hubiera acordado remedios unilaterales contra un país tercero en lo relativo a la libre circulación de pagos y capitales, la modificación o supresión de tales remedios.

Por consiguiente, tras el Tratado de Maastricht la unanimidad quedó relegada al precitado art 73C.2, convirtiéndose la mayoría cualificada en regla absoluta para todos los demás supuestos.

Ni el Tratado de Amsterdam ni el de Niza suprimieron o modificaron las bases decisorias reseñadas, ni añadieron nuevos fundamentos de intervención decisoria del Consejo. Ahora bien, el Tratado de Lisboa ha introducido un nuevo fundamento que, pese a la clara preponderancia del sistema de mayoría cualificada en la materia tras el Tratado de Maastricht salvo aquella excepción todavía vigente (art 73C.2, o art 57.2 vc tras Niza, o art 64.3 TFUE), se remite al régimen de la unanimidad para el supuesto especial de la eventual bendición de medidas fiscales restrictivas adoptadas extraordinariamente por un estado miembro con respecto a uno o varios terceros

¹⁵⁶ Vid Declaración 3 aneja al Tratado de la Unión Europea, relativa a los Títulos III y IV de la Tercera Parte del TCE.

países (art 65.4 TFUE), consecuentemente con el tradicional sometimiento de la política fiscal a la unanimidad (art 113 TFUE).

3.2.6. Agricultura.

El Tratado de Roma incluyó expresamente la agricultura y el comercio de los productos agrícolas en el mercado común europeo mediante el establecimiento de una política agrícola cuyos objetivos son aumentar la producción, aumentar el nivel de renta de los agricultores, ganaderos y pescadores, estabilizar los mercados, garantizar la seguridad de los aprovisionamientos, y asegurar precios razonables al consumidor final.

El Título II, aparte de fijar los fines de la Política Agrícola, exhibía un notable grado de detalle y exhaustividad, un contenido de cariz material y regulatorio, que al concretar en muchos casos las medidas a adoptar justificaba una notable apuesta por la modalidad de la mayoría cualificada.

El Título II del Tratado de Roma contenía ocho fundamentos de intervención decisoria del Consejo.

En primer lugar el art 38.3 autorizó al Consejo para añadir productos a la lista que como Anexo II enumeraba los productos sometidos al presente Título. Sin embargo, el patrón rector de la Política Agrícola residía en el art 43.2 toda vez que habilitaba al Consejo para la adopción de directivas y reglamentos encaminados a la consecución de los objetivos reseñados, por unanimidad durante las dos primeras etapas del período de transición, por mayoría cualificada después.

El art 43.3 permitía al Consejo sustituir, por mayoría cualificada, las organizaciones nacionales de mercado por la organización común que preveía el art 40.2.

El art 44.3 encomendaba al Consejo la determinación, por mayoría simple, de los criterios objetivos para el establecimiento y fijación del sistema de precios mínimos.

El art 44.4 autorizaba al Consejo para que éste, previa mayoría cualificada, pudiera rectificar las decisiones tomadas por los Estados en materia de fijación de precios

sobre las bases de los criterios establecidos, siempre que tales decisiones se apartasen de dichos criterios.

El art 44.5 preveía que una vez iniciada la tercera etapa del período de transición, el Consejo, por mayoría cualificada, pudiera modificar los precios mínimos aplicados a ciertos productos para los cuales no se hubieran aprobado todavía criterios objetivos.

El art 44.6, encargaba al Consejo la fijación del régimen que debía aplicarse en el marco de la política agrícola común, una vez se hubiera procedido a aumentar los precios mínimos todavía en vigor tras la expiración del período de transición.

Y por último, el art 45.3 concedió una licencia al Consejo para excepcionar, por unanimidad, y sin necesidad de previa propuesta de la Comisión, la regla que describía dicho precepto, siempre que éste decidiera destinar los fondos necesarios para compensar el incremento de precio pagado por importación efectuada.

El predominio de la mayoría cualificada en esta materia se explica por la concreción con la que se regula el presente Título, trazado, no por meras declaraciones programáticas o teleológicas, sino por auténticas normas materiales completas que no requieren demasiadas decisiones de concreción o desarrollo, acaso algunas providencias operativas de corte extraordinario dirigidas a excepcionar el régimen general, a colmar lapsos de tránsito, o a actualizar reglas contenidas en el propio Tratado. La única base de intervención decisoria de calado normativo del Consejo fue el fundamental art 43.2, que se remitía a la regla de la unanimidad, dado su carácter estructural y vocación legislativa.

Los reglamentos y decisiones adoptadas por el Consejo en la materia el día 14 de enero de 1962¹⁵⁷, a propósito del paso a la segunda etapa del período de transición (1/1/62), precipitaron la ostensible comunitarización de la política agrícola común, con efectos a partir del uno de julio de 1963, no sólo por causa del protagonismo que se

¹⁵⁷ El Consejo no abordó los objetivos que la PAC le encomendó hasta la célebre reunión maratónica nº 60 del Consejo, a fin, precisamente de decidir acerca del paso a la segunda etapa del período de transición. A la terminación de esta reunión, el día 14 de enero, se aprobaron seis reglamentos y una decisión relativos a la organización de los diferentes mercados (cereales, carne de cerdo, volatería, huevos, frutas y legumbres, y vino); dos reglamentos y dos decisiones de contenido regulatorio general (financiación, creación de los Fondos europeos de orientación y garantía agrícola, competencia...), y dos resoluciones de calendario. Vid BCE 2-62 p 11 y ss.

atribuyó a la Comisión, sino debido también a que el Consejo, en su papel supervisor extraordinario, desde entonces estatuyó por mayoría cualificada.

El paso a la tercera etapa del período de transición (1/1/66) tan sólo se dejó notar en el fundamental art 43.2, el cual acusó el paso a la mayoría cualificada tal y como había previsto el propio Tratado de Roma y la Decisión del Consejo de 14 de enero de 1962. A partir de entonces por tanto, pese a que se trata de un sólo precepto, - aunque de carácter estructural, sobre el cual descansa el fundamento legislativo de todo el Título II -, la política agrícola común se inscribe de lleno en la estructura de integración supranacional.

Tanto el AUE como el Tratado de Maastricht tuvieron un impacto nulo sobre la materia, manteniendo intactos los fundamentos de intervención decisoria del Consejo, tal y como habían quedado tras la culminación del período de transición.

No fue hasta el Tratado de Amsterdam cuando se introdujeron modificaciones en el Título II, y de mucho peso y trascendencia, toda vez que su entrada en vigor conllevó la derogación de seis de las ocho bases decisorias descritas (antiguos arts 38.3, 44.3, 44.4, 44.5, 44.6 y 45.3), con lo que toda la intervención decisoria del Consejo en la materia se contrajo al fundamento del antiguo art 43 o el nuevo art 37 vc. A propósito del central y rector nuevo art 37 vc - que quedó a salvo -, la nueva redacción consagró la apuesta supranacional por la mayoría cualificada tanto respecto del segundo precepto (art 37.2 vc, reglamentos y directivas para la consecución de los objetivos de la política de agricultura y pesca) como del tercero (art 37.3 vc, sustitución de las organizaciones nacionales de los mercados por organizaciones comunes), con lo que toda la política agrícola común queda desde entonces sujeta a dicha modalidad de voto.

El Tratado de Niza soslayó por completo esta materia. El Tratado de Lisboa ha mantenido los ejes del esquema decisorio, que continuaran residiendo en el nuevo art 43 TFUE (antiguo art 37 vc). Ahora bien, ha introducido dos novedades significativas. En primer lugar, a partir de su entrada en vigor, el establecimiento de la organización común de los mercados agrícolas y de las medidas para la consecución de los objetivos de la política agrícola y de pesca (art 43.2 TFUE), se sustanciará por los trámites de la codecisión o procedimiento legislativo ordinario, ergo, pronunciándose el Consejo por mayoría cualificada. Y en segundo lugar, se añade un nuevo fundamento específico y separado en virtud del cual el Consejo adoptará, por mayoría cualificada, las medidas relativas a la fijación de los precios, las exacciones, las ayudas y las

limitaciones cuantitativas, así como la fijación y el reparto de las posibilidades de pesca (art 43.3 TFUE). La sustitución de las organizaciones nacionales de mercado por organizaciones comunes continuará como hasta ahora, sujeta a decisión del Consejo por mayoría cualificada (art 43.3 TFUE).

3.2.7. Transportes.

El Tratado de Roma instituyó una política común de transportes dirigida, básicamente, a proporcionar un marco regulatorio común aplicable a todos los transportes con origen y destino en uno o varios países miembros, y la mejora de la seguridad.

El Título IV del TCEE ab initio revestía un marcado carácter finalista (arts 74 y 75), carente de normas materiales, de modo que la mayor parte del papel decisorio del Consejo, encaminado a la consecución de los objetivos generales establecidos en el Tratado a través de medidas previamente propuestas por la Comisión, quedó sujeto a la regla de la unanimidad.

El Título IV contenía cinco fundamentos de intervención decisoria del Consejo.

El eje de la política común de transportes ha reposado siempre en el art 75.1, el cual exhortaba al Consejo para que - por unanimidad durante la primera y segunda etapas del período de transición, por mayoría cualificada a partir de la tercera - proveyera un marco regulatorio común aplicable a todos los transportes con origen y destino en uno o varios países miembros, la mejora de la seguridad, y cualesquiera otras medidas oportunas a los efectos de la implementación de dicha política.

Por su parte, el art 75.3 excepcionó de la ordenanza prevista en el art 75.1 la adopción de disposiciones relativas a los principios del régimen de transportes cuya aplicación fuera susceptible de afectar gravemente el nivel de vida y ocupación en determinadas regiones y la explotación de los equipamientos de transporte, suprimió la necesidad de previa propuesta de la Comisión, y prescribió la unanimidad del Consejo con carácter general y absoluto, sin posibilidad de tránsito a la mayoría cualificada.

El art 76 permitía al Consejo, sin necesidad de previa propuesta de la Comisión y por unanimidad, autorizar a un estado miembro para llevar a cabo acciones que directa o indirectamente hicieran menos favorables respecto de los transportistas nacionales de

otro estado miembro las disposiciones que regularan la materia en el momento de entrada en vigor del Tratado.

El art 79 contenía el mandato específico de suprimir en el tráfico interior de la Comunidad las desigualdades de trato por razón del país de origen o de destino, en cuanto a precios u otras condiciones de transporte. Al efecto, se emplazó al Consejo por plazo de dos años desde la entrada en vigor del Tratado para que, por mayoría cualificada, aprobara una reglamentación que garantizara la eliminación de las discriminaciones descritas.

Y por último, el art 84.2 facultó al Consejo para que por unanimidad, y a través del procedimiento previsto en los arts 75.1 y 75.3, decretara disposiciones concretas en el sub-ámbito específico de la navegación aérea y marítima.

El visible predominio de la unanimidad se explica por el cariz netamente teleológico de este Título, que no definía con precisión las medidas y acciones a tomar, cuanto menos proporcionaba normas materiales directamente aplicables.

El paso a la tercera etapa del período de transición (1/1/66) trajo consigo un notable avance integracionista con el paso a la mayoría cualificada en el fundamental art 75.1.

Este avance se vio reafirmado con ocasión del AUE toda vez que desde su entrada en vigor el Consejo quedó licenciado para aprobar las disposiciones concretas en el sub-ámbito específico de la navegación aérea y marítima, no ya previa unanimidad, sino mediante mayoría cualificada (art 84.2). El AUE empero mantuvo intactos el resto de fundamentos reseñados (arts 75.3 y 76), y por ende, su sujeción a la unanimidad, y sin necesidad de previa propuesta de la Comisión.

El Tratado de Maastricht se limitó a la introducción del procedimiento de cooperación en el fundamental art 75.1. El Tratado de Amsterdam extendió el método de la codecisión sobre el particular, y por ende, confirmó el régimen de mayoría cualificada. Ambos Tratados, excepción hecha del precitado art 75.1, soslayaron el resto de bases decisorias. El Tratado de Niza no tocó la Política de Transportes.

Así pues, tras el Tratado de Niza, sólo los arts 71.2 y 72 vc (antiguos arts 75.3 y 76) mantenían la exigencia de la unanimidad, ambos de corte excepcional, cuya virtualidad reside en la derogación parcial y extraordinaria del régimen y procedimiento

general previsto en el Tratado. El Tratado de Lisboa ha suprimido el fundamento de intervención decisoria del Consejo de los antiguos arts 75.3 o 71.2 vc, con lo que hoy la unanimidad en este ámbito ha quedado relegada al supuesto altamente residual y excepcional del antiguo art 72 o 76 vc, esto es, el nuevo art 92 TFUE, que continua sin requerir previa propuesta de la Comisión. El resto de supuestos se hacen depender hoy del sistema de mayoría cualificada.

3.2.8. Competencia.

El establecimiento y funcionamiento del mercado común no son posibles sin unas reglas claras sobre competencia, libre acceso y concurrencia en los mercados. Así lo entendieron los padres fundadores cuando incluyeron esta política en el Tratado, dirigida a controlar, y en su caso a prohibir, las asociaciones o concertaciones, el abuso de posición dominante, y las prácticas de “*dumping*” por parte de una empresa o grupos de empresas, así como disciplinar las ayudas otorgadas por los estados a dichas empresas.

El Tratado en su primera versión de 1957 contenía en esta materia normas materiales completas directamente aplicables (arts 85, 86, 91 y 92) que no precisaban de actos posteriores de concreción y desarrollo. No obstante, encontrábamos cuatro fundamentos de intervención decisoria del Consejo dirigidos a colmar dicho régimen.

El art 87 emplazó al Consejo para que dentro de los primeros años posteriores a la entrada en vigor del Tratado estableciera, por unanimidad, los reglamentos y directivas pertinentes en orden a controlar, y en su caso a prohibir, las asociaciones o concertaciones, el abuso de posición dominante, y las prácticas de “*dumping*” por parte de una empresa o grupos de empresas, en los términos y a los efectos de los arts 85 y 86.

El art 92.3.d apoderó al Consejo para ampliar por mayoría cualificada las categorías de ayudas susceptibles de ser consideradas compatibles con el mercado común.

El art 93.2 permitía al Consejo, a propuesta de un estado miembro, - sin necesidad de previa propuesta de la Comisión -, excepcionar por unanimidad el régimen general de prohibición de la ayudas otorgadas por los estados en beneficio de una o varias

empresas, mediante la declaración de compatibilidad con el mercado común de la ayuda en cuestión.

Y por último, el art 94 autorizó al Consejo para que por mayoría cualificada aprobara reglamentos de aplicación de los arts 92 y 93 en materia de ayudas otorgadas por los estados en beneficio de una o varias empresas.

La opción por la unanimidad respecto de los arts 87 y 93.2 quedaba justificada por la vocación reguladora del primero, y en cuanto al segundo, por el carácter alterador del régimen general previsto. En cuanto al art 94, la opción por la mayoría cualificada en vez de la unanimidad cuando del mismo se deriva una facultad reguladora se explica por su cometido meramente aplicativo de normas y principios establecidos en el Tratado.

Ni el período de transición al mercado común, ni el AUE ni el Tratado de Maastricht, comportaron modificación alguna sobre la materia. No fue hasta el Tratado de Amsterdam cuando la mayoría cualificada ganó terreno al introducirse dicha modalidad en el importante fundamento que contenía el antiguo art 87 (art 83 vc), quedando por tanto relegada la unanimidad al antiguo art 93 (art 88 vc). De esta suerte, los dos fundamentos de cariz regulador (arts 83 y 89 vc) pasaron a regirse por el sistema de mayoría cualificada.

Ni el Tratado de Niza ni el de Lisboa han traído cambios relevantes sobre estos particulares.

3.2.9. Fiscalidad.

La política fiscal de la Comunidad pretende evitar que el gobierno de un estado miembro grave directa o indirectamente los productos de los demás estados miembros con tributos internos, cualquiera que sea su naturaleza, superiores a los que graven directa o indirectamente los productos nacionales similares. Con este propósito, el Tratado dispuso no sólo principios teleológicos, sino también normas materiales concretas.

Solamente el Tratado se encomendó al Consejo para la trascendental tarea de aprobar, por unanimidad, disposiciones de armonización fiscal (art 99), y para el

otorgamiento, ésta vez por mayoría cualificada, de medidas excepcionales de exoneración o reembolso en relación a las exportaciones a los demás estados miembros, o de gravamen compensatorio a las importaciones procedentes de los Estados miembros (art 98).

Ambas bases decisorias, y sus quórum, se han mantenido hasta hoy, sin modificación alguna, pese a las sucesivas revisiones del Tratado.

La unanimidad en el art 99 se mantiene hoy (art 113 TFUE) debido al gran impacto que las disposiciones de armonización fiscal causan en las economías de algunos estados, máxime en aquellos de baja presión fiscal como Luxemburgo, Austria o Irlanda.

3.2.10. Aproximación legislativa.

La política de aproximación no constituye un fin en sí misma, sino un medio en aras de la consecución del mercado interior y la conciliación progresiva de las diversas políticas de los estados miembros. A fin de procurar el buen funcionamiento del mercado interior se hace indispensable un cierto nivel de armonización entre los diversos marcos nacionales de regulación sectorial. Con este objeto el Tratado dotó a la Comunidad del famoso instrumento jurídico que proporcionaba el antiguo art 100.

En consideración a la agresión que para la soberanía nacional comporta toda medida de armonización normativa, - máxime para los estados minorizados si ésta se adopta en régimen de mayoría cualificada - , el Tratado de Roma consagró la unanimidad para el establecimiento de directivas dirigidas a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los estados miembros que tuvieran una incidencia directa en el establecimiento o funcionamiento del mercado común, sin posibilidad de tránsito a la mayoría cualificada durante el período de transición (art 100).

Sin embargo, a propósito del ámbito estricto de la competencia, el Tratado de Roma previó la intervención subsidiaria del Consejo - sólo para el caso que la Comisión no consiguiera un acuerdo al efecto con los estados miembros implicados -, apoderándole para decretar, por unanimidad durante la primera etapa del período de transición, por mayoría cualificada después, las directivas pertinentes en orden a eliminar una

distorsión del mercado provocada por una disposición normativa o administrativa de un estado miembro contraria al derecho comunitario de la competencia (art 101).

La introducción de la mayoría cualificada en el art 100 fue propuesta por la Comisión en el célebre Libro Blanco sobre el Mercado Interior de 1985¹⁵⁸, cuyas recomendaciones ocuparon buena parte del tiempo de la CIG 85¹⁵⁹. Al hilo del Libro Blanco sobre el mercado interior y de las recomendaciones de la CIG 85, el AUE añadió dos nuevos preceptos (arts 100 A y 100 B) que se yuxtapusieron al art 100. Esta opción obedecía a que el art 100 se proyectaba sobre un ámbito objetivo prácticamente ilimitado (:armonización de disposiciones nacionales que tengan incidencia en el establecimiento o funcionamiento del mercado común), razón por la que la Conferencia, con miras a la introducción de la mayoría cualificada en la materia, prefirió añadir un nuevo precepto con un campo de aplicación más restringido, a saber, la consecución de los objetivos enunciados en el art 8A (:establecimiento progresivo del mercado interior antes del 31 de diciembre de 1992), siempre que el Tratado no se encomendará a régimen específico, y salvo en lo concerniente a los ámbitos de la fiscalidad, la libre circulación de personas, y derechos de los trabajadores por cuenta ajena, que fueron explícitamente excluidos de dicho campo de aplicación. La revolución que significaba el paso a la mayoría cualificada en dicho precepto de calado vertebrador motivó esta prudente restricción objetiva, acuciada por las delegaciones danesa, luxemburguesa y británica.

No obstante la introducción de la mayoría cualificada en la materia no fue ni mucho menos pacífica, sino que topó con las reticencias propias de la soberanía nacional en determinados ámbitos sensibles (sanidad, salud pública, medio ambiente, protección a los consumidores, trabajo), sobretodo por parte de Alemania y Dinamarca y Reino Unido.

¹⁵⁸ Vid Doc COM(85) 310, "Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985)". Vid especialmente puntos 13, 61, 67 y 68.

¹⁵⁹ Para un estudio sesudo y exhaustivo de las negociaciones de la CIG 85 a propósito de la modificación del art 100 TCE vid (i) GLAESNER H.J; "L'Acte Unique Europeen", *Revue du Marché Commun*, nº 298, juin 1986, (ii) DE RUYT J; *L'Acte Unique Europeen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Etudes Europeennes, Bruxelles, 1989, p 173 y ss, (iii) y EHLERMANN C.D, "The 1992 project: Stages, structures, results and prospects", *Michigan Journal of International Law*, 11 (1990).

Estas reticencias a la introducción absoluta de la mayoría cualificada se tradujeron en los apartados 3, 4 y 5 del art 100 A¹⁶⁰, esto es, en la inclusión de una cláusula de compromiso de elevado nivel de protección en materia de salud, seguridad, medio ambiente y protección a los consumidores, y en la previsión de cláusulas de salvaguardia por las razones que contemplaba el antiguo art 36, - a saber, razones de moralidad, orden, salud, seguridad públicas, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico, y protección de la propiedad industrial y comercial -, y por cuestiones relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, que en su caso, facultaban a los estados para la adopción y aplicación de disposiciones nacionales.

Al amparo de dichas cláusulas, los estados minorizados, bajo pretextos políticos de mantenimiento de niveles elevados de protección social y medioambiental, así como de protección de la salud pública, humana, animal y vegetal, podrían eludir la

¹⁶⁰ Este era el tenor del art 100 A TCE tras el AUE: " 1. *No obstante lo dispuesto en el art 100 y salvo que el Tratado disponga otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el art 8 A. El Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo y tras una consulta previa con el Comité Económico y Social, adopta las medidas referentes a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. 2. El apartado 1 no se aplicará a las disposiciones fiscales, a las disposiciones relativas a la libre circulación de personas ni a las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena. 3. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado. 4. Si, tras la adopción por el Consejo, por mayoría cualificada, de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario aplicar disposiciones nacionales, justificadas por alguna de las razones importantes contempladas en el art 36 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, dicho Estado miembro lo notificará a la Comisión. La Comisión confirmará las disposiciones mencionadas después de haber comprobado que no se trata de un medio de discriminación arbitraria o de una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros. No obstante el procedimiento previsto en los arts 169 y 170, la Comisión o cualquier Estado miembro podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia si considera que otro Estado miembro abusa de las facultades previstas en el presente artículo. 5. Las medidas de armonización anteriormente mencionadas incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros para adoptar, por uno o varios de los motivos no económicos indicados en el art 36, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control".*

aplicación efectiva en sus territorios de medidas aprobadas por mayoría en el Consejo, sin perjuicio de la plena validez y eficacia para el resto de estados¹⁶¹.

El Tratado de Maastricht introdujo el art 100C, concerniente a la armonización en materia de libre circulación de personas, fronteras y visados para nacionales de países terceros. El Consejo quedó habilitado para que por unanimidad determinara los terceros países cuyos nacionales debían estar provistos de visado para entrar en la Comunidad, permitiéndose no obstante al Consejo decidir sobre el particular por mayoría cualificada en situaciones de emergencia y riesgo de súbita afluencia.

Sin embargo, el propio Tratado de Maastricht condenó la exigencia de la unanimidad a un plazo perentorio, el uno de enero de 1996, fecha a partir de la cual el consejo debería pronunciarse por mayoría cualificada, siempre que para entonces el propio Consejo, por mayoría cualificada también, hubiera aprobado un modelo uniforme de visado.

Así las cosas, tras el Tratado de Maastricht, la fundamental política de aproximación pasó a regirse enteramente por el sistema de mayoría cualificada - la remisión a la unanimidad contenida el art 100 perdió todo su contenido y virtualidad en beneficio del art 100 A - .

La entrada en vigor del Tratado de Amsterdam destacó por la introducción de la codecisión en el art 100 A (art 95 vc), y por el refuerzo e intensificación de los mecanismos comunitarios de control llevados a cabo por la Comisión respecto de las cláusulas de salvaguarda excepcionadas por parte de estados minorizados con tal de apartarse de una determinada medida de armonización aprobada por mayoría cualificada. Esta fue la razón de ser de la modificación de los nuevos apartados 4 a 10 del art 95 vc.

Asimismo el Tratado de Amsterdam sobresalió en la materia por la supresión de los antiguos arts 100 B y 100C, habida cuenta su vigencia temporal y caducidad, y la plena comunitarización de las cuestiones relacionadas con la política de libre circulación de personas, visados, asilo e inmigración.

¹⁶¹ Según EHLERMANN C.D, estas cláusulas opting out fueron muy poco utilizadas. EHLERMANN C.D; "The 1992...", op cit, p 1106 y 1107.

El Tratado de Niza no trajo modificación alguna. El Tratado de Lisboa en cambio ha introducido dos nuevos fundamentos de intervención decisoria del Consejo en el nuevo art 118 TFUE en materia de propiedad industrial e intelectual. El primer párrafo emplaza al Consejo para que en codecisión con el Parlamento y por mayoría cualificada establezca las “*medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la UE...*”. El segundo párrafo emplaza al Consejo para que, por unanimidad, y mediante reglamentos, disponga el régimen lingüístico de los títulos europeos.

3.2.11. Política económica y monetaria.

El Tratado de Roma fue plenamente consciente de que el establecimiento del mercado común se convertiría en un vago objetivo si los estados miembros no coordinaban y cohonestaban sus políticas económicas a fin de estabilizar los precios, equilibrar sus respectivas balanzas globales de pagos, mantener la confianza en sus respectivas monedas, y velar por un nivel alto de empleo.

A dicho objetivo obedecían los antiguos arts 103 a 109 del Tratado en su primera versión de 1957. En dichos arts encontrábamos cinco fundamentos de intervención decisoria del Consejo.

El art 103 autorizó al Consejo para adoptar, por unanimidad, medidas de coyuntura económica (art 103.2), permitiéndole no obstante aprobar por mayoría cualificada las subsiguientes directivas de aplicación de dichas medidas (art 103.3).

En otro orden de cosas, el art 108.2 encargó al Consejo proveer, por mayoría cualificada, y sin necesidad de previa propuesta de la Comisión, medidas de asistencia mutua, así como las directivas o decisiones pertinentes al efecto, en los casos en que uno o varios estados se encontrasen en una situación que amenazara seriamente su balanza de pagos o su moneda, poniéndose en riesgo la consecución del mercado común.

Finalmente, los arts 108.3 y 109.3 facultaban al Consejo para que por mayoría cualificada también pudiera revocar, modificar o suspender medidas extraordinarias de salvaguardia tomadas por el Estado afectado en los supuestos de inacción por parte

de las instituciones comunitarias. En el primer caso (art 108.3), sin necesidad de previa propuesta de la Comisión.

Nótese que salvo en lo concerniente a la adopción ex novo de medidas de coyuntura económica, con un alto impacto en las economías de los estados miembros, bastaba la mayoría cualificada para la toma de las demás decisiones del Consejo, en su mayor parte de corte decisonal u operacional, sin vocación normativa.

El AUE modificó el título por el de "*La cooperación en materia de política económica y monetaria*", aunque sin alterar los fundamentos de intervención decisoria del Consejo expuestos, ni el régimen de votación previsto.

Sin embargo, el Tratado de Maastricht irrumpió en la materia de un modo ostensible, a todos los niveles, incluido el institucional. Este Tratado añadió el Título VI dedicado a la Política económica y monetaria, el cual se dividió en cuatro capítulos, el primero dedicado a la política económica, el segundo a la política monetaria, el tercero al establecimiento de un complejo institucional especializado, y el cuarto, al régimen transitorio. En todos los capítulos destacan el notable papel decisorio que se encomienda al Consejo y el predominio relativo del sistema de mayoría cualificada.

El capítulo primero (Política Económica) contenía numerosos fundamentos de intervención decisoria del Consejo, de diversa índole y trascendencia, entre los que cabe resaltar los siguientes.

La coordinación de las respectivas políticas económicas de los estados miembros por medio de orientaciones generales y la adopción de eventuales medidas de supervisión multilateral, eran tareas que el Consejo resolvía siempre por mayoría cualificada (art 103). En cuanto a la formulación de las orientaciones generales (art 103.2), el Consejo adoptaba una recomendación a los estados en base a las conclusiones vertidas por el Consejo Europeo, sin estar condicionado por una propuesta previa y necesaria de la Comisión. En cuanto al proceso de supervisión multilateral del cumplimiento de dichas orientaciones (preceptos 3, 4 y 5 del art 103), el Consejo decidía a propuesta de la Comisión, y en cuestiones de procedimiento, además, por los trámites del método de la cooperación.

No obstante, de cara a la adopción de eventuales decisiones excepcionales encaminadas a solucionar situaciones críticas de dificultad grave para la economía de

la Comunidad o de un determinado estado miembro, se requería la unanimidad del Consejo en todo caso, salvo en los supuestos en que dicha dificultad económica para un determinado estado sea debida a una catástrofe natural, en cuyo caso bastaba la mayoría cualificada (art 103A).

De igual modo bastaba en el Consejo la mayoría cualificada o la mayoría especial de dos tercios a razón también de voto ponderado para toda su intervención en los procedimientos de previsión, contención y corrección de déficits públicos excesivos (apartados 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 14 del art 104 C); con la única excepción de la aprobación de disposiciones que modifiquen o sustituyan el Protocolo 5 anejo al Tratado de Maastricht sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, en cuyo caso era necesaria la unanimidad del Consejo (art 104 C.14).

Pese a que en materia de Política Monetaria el eje decisorio comunitario reposa en el Banco Central Europeo, el capítulo segundo (Política Monetaria) contenía también varios fundamentos de intervención decisoria del Consejo, de diversa índole y trascendencia. La unanimidad del Consejo quedó reservada para (i) la ampliación de las funciones del Banco Central de supervisión de entidades de crédito y financieras de los estados miembros, previo dictamen conforme del Parlamento (art 105.6), (ii) la celebración de acuerdos en materia de tipos de cambio del ECU en relación con monedas comunitarias (art 109.1), (iii) y la definición de la posición de la Unión a nivel internacional respecto a asuntos especialmente relevantes relacionados con las políticas económica y monetaria (art 109.4 in fine). Bastaba por consiguiente la mayoría cualificada para los supuestos restantes de intervención decisoria del Consejo en materia de supervisión de las entidades de crédito y financieras, emisión y armonización de moneda, y tipos de cambio (arts 105.A.2, en cooperación con el Parlamento; 109.1 in fine, 109.2, 109.3, y 109.4). Asimismo, para las decisiones que el Consejo estaba llamado a adoptar en virtud y en el marco de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (aprobados por el Tratado de Maastricht) resultaba también suficiente la mayoría cualificada siempre que se proveyera previa recomendación del Banco Central y previa consulta a la Comisión (arts 106.5 y 106.6). En el caso que se proveyera sin previa recomendación del Banco Central, el Consejo debía actuar previa propuesta de la Comisión, y pronunciándose por unanimidad (art 106.5 in fine). Al mismo tiempo, el Consejo quedó facultado para establecer por mayoría cualificada las normas de desarrollo relativas a la composición del Comité Económico y Financiero (art 109.C.3).

De igual modo, en el diseño del período de transición a la Unión Económica y Monetaria y la moneda única (Capítulo 4, Disposiciones Transitorias) predominó también el sistema de mayoría cualificada. Dado el protagonismo técnico confiado al Instituto Monetario Europeo, la unanimidad del Consejo quedó reservada para la atribución durante la segunda fase a dicho Instituto de otras tareas distintas a las expresamente contempladas en el Tratado (art 109.F.7); y una vez en marcha la tercera fase, al establecimiento de los tipos de conversión a los que quedarían irrevocablemente fijadas las monedas respectivas de los estados miembros y el tipo irrevocable fijo al cual la moneda única sustituiría dichas monedas nacionales, así como las medidas necesarias para la rápida y efectiva introducción de la moneda única (arts 109.L.4 y 109.L.5).

El resto de los fundamentos de intervención decisoria del Consejo en la materia, - a propósito del control y ayuda a los estados para el cumplimiento de los criterios de convergencia a la Unión Económica y Monetaria y la moneda única (arts 109.F.6, 109.H.2, 109.H.3 109.I.3; en los tres supuestos sin necesidad de previa propuesta de la Comisión), el consecuente tránsito a la tercera fase (109.J.2, 109.J.3, 109.J.4; en estos supuestos el Consejo actuaba en su formación de jefes de estado o de gobierno, y sin necesidad de previa propuesta de la Comisión), y la concesión a algunos estados de la condición de “Estado miembro acogido a excepción “ (109.K.1 y 109.K.2) -, quedaron todos ellos sujetos al sistema de mayoría cualificada.

El Tratado de Amsterdam no tuvo incidencia alguna en la Política Económica y Monetaria. No obstante el posterior Tratado de Niza, extendió el sistema de mayoría cualificada, autorizando el paso de la unanimidad a la mayoría cualificada en los dos supuestos del antiguo art 103 A (art 100 vc tras Amsterdam), y en el antiguo art 109. 4 in fine (art 111.4 vc tras Amsterdam).

El Tratado de Lisboa ha seguido con la extensión del sistema de mayoría cualificada. En virtud del nuevo art 129 TFUE¹⁶², la eventual modificación o ampliación de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales, otrora regida por la unanimidad, podrá ser aprobada por el Consejo por mayoría cualificada. Al propio tiempo el Tratado de Lisboa ha introducido un nuevo fundamento en el art 138 TFUE en virtud del cual el Consejo adoptará por mayoría cualificada *“las medidas adecuadas para contar con*

¹⁶² Vid antiguo art 106 .5 in fine TCE vc tras Maastricht.

una representación única en las instituciones y conferencias financieras internacionales“.

3.2.12. Política comercial.

El Tratado de Roma encomendó a los estados miembros el establecimiento de la unión aduanera, el consecuente arancel aduanero común, y una política comercial uniforme y armonizada. Grosso modo, el Consejo decidía previa proposición o recomendación de la Comisión, por unanimidad durante el período de transición al mercado común, por mayoría cualificada a partir de la segunda o la tercera etapa (arts 111.3, 112.1, 113.4, 114 y 116). Por consiguiente, una vez expirado el período de transición la política comercial se convirtió en un ámbito de competencia exclusiva de la Comunidad íntegramente sujeto al sistema de mayoría cualificada.

El AUE no tuvo incidencia alguna en la materia. El Tratado de Maastricht derogó los arts 111, 114 y 116, pero sin alterar el sometimiento íntegro de la materia al sistema de mayoría cualificada una vez expirado el período de transición. Tanto la adopción de directivas de armonización de los regímenes de ayudas concedidas por los estados miembros a las exportaciones a terceros países (art 112), como la negociación y celebración de acuerdos internacionales con terceros países y otras organizaciones internacionales (art 113), se regían por el sistema de mayoría cualificada.

El Tratado de Amsterdam reintrodujo el antiguo art 116 en materia de cooperación aduanera (art 135 vc) - derogado por el Tratado de Maastricht -, sometiéndolo al método de la codecisión, y por ende también al sistema de mayoría cualificada, tal y como había sido desde el fin del período de transición al mercado común. Ahora bien, con el Tratado de Amsterdam resurgió la exigencia de la unanimidad del Consejo en el nuevo art 133.5 vc, a propósito de la eventual decisión de ampliar y aplicar la política comercial común a posibles negociaciones y acuerdos internacionales referentes al comercio de servicios y de propiedad intelectual.

El Tratado de Niza volvió sobre este particular. Según los nuevos apartados 5, 6 y 7 del art 133 vc tras Niza, cualquier decisión del Consejo sobre la negociación y la celebración de acuerdos internacionales que se extiendan a materias comunitarias regidas por la unanimidad del Consejo, o a materias en las que la Comunidad todavía

no haya ejercido sus competencias comunitarias, o a las precitadas materias de comercio servicios y propiedad intelectual, requiere unanimidad.

El Tratado de Lisboa ha continuado con la extensión inversa del régimen de la unanimidad en lo que atañe a la negociación y celebración de acuerdos internacionales en materia de política comercial común. La exigencia de la unanimidad se ha ampliado a los acuerdos referentes a “ *comercio de servicios y de los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, así como a las inversiones extranjeras directas , cuando dichos acuerdos contengan disposiciones en las que se requiere unanimidad para la adopción de normas internas...comercio de servicios culturales y audiovisuales que puedan perjudicar a la diversidad cultural y lingüística de la Unión, servicios sociales, educativos y sanitarios* “ (arts 207.4 TFUE).

3.2.13. Política social.

Los estados miembros en el Tratado de Roma “*convinieron en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso*“ (art 117).

Los antiguos arts 117 a 128 en su primera versión de 1957 contenían cinco fundamentos de intervención decisoria del Consejo.

Consecuentemente con el art 51 - inserto en el ámbito de la libre circulación de trabajadores en materia de seguridad social, y sujeto a la unanimidad del Consejo -, el art 121 facultó al Consejo para que por unanimidad pudiera encargar a la Comisión funciones de ejecución o aplicación de medidas comunes en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes, adoptadas en virtud de los arts 48 a 51.

En cuanto al Fondo Social Europeo, el Consejo, con el dictamen previo de la Comisión, podía disponer por mayoría cualificada la interrupción, revocación o modificación, total o parcial, de las contribuciones acordadas a instancia y favor de un determinado estado miembro a los gastos de reeducación profesional y a las indemnizaciones de reubicación de trabajadores (antiguo art 126.a). Se requería no obstante la unanimidad del Consejo, - sin necesidad empero de previa propuesta de la Comisión -, para conferir nuevas misiones al Fondo no atribuidas expresamente por los Tratados (antiguo art 126.b). La ejecución y aplicación de las decisiones de

administración del Fondo fueron también encomendadas al Consejo, el cual debía pronunciarse por mayoría cualificada (antiguo art 127).

Finalmente, el antiguo art 128 confió al Consejo la definición por simple mayoría de los principios generales para la puesta en práctica de una política común de formación profesional.

El AUE introdujo el art 118A en virtud del cual el Consejo quedó licenciado también para adoptar por mayoría cualificada directivas de armonización de las regulaciones nacionales en materia de seguridad y salud de los trabajadores. El resto de supuestos de intervención decisoria del Consejo no sufrió alteración alguna en lo que respecta al régimen de votación.

El Tratado de Maastricht trajo consigo novedades relevantes. En primer lugar, introdujo el procedimiento de cooperación en los arts 118A y 125, cimentando así la sujeción de la aprobación directivas de armonización de las regulaciones nacionales en materia de seguridad y salud de los trabajadores (art 118 A), y de todas las decisiones de gestión del Fondo Social, sin excepciones, al sistema de mayoría cualificada (nuevo art 125, que sustituye los antiguos arts 126.a, 126.b y 127).

En segundo lugar, el Tratado de Maastricht añadió a la Política Social (Título VIII) el Capítulo 3 dedicado a la Educación, Formación Profesional y Juventud (nuevos arts 126 y 127), por el que se tomó el relevo del antiguo art 128 - cuyo objeto se ceñía a la política común de formación profesional -. Los nuevos arts 126 y 127 - de igual modo que al antiguo art 128 otrora sujeto a mayoría cualificada -, consagraron el sistema de mayoría cualificada para la adopción a través del procedimiento de codecisión de medidas de fomento de la política común de educación y juventud (art 126), y a través del procedimiento de cooperación de medidas de fomento de la política común de formación profesional (art 127). En ambos casos quedó el Consejo inhabilitado para armonizar los ordenamientos nacionales sobre la materia.

En tercer lugar, los estados miembros adoptaron el famoso Protocolo sobre la Política Social, mediante el cual acordaron aplicar y desarrollar la Carta Social de 1989. A tal fin, alcanzaron el *“Acuerdo sobre la Política Social celebrado entre los Estados Miembros de la Comunidad Europea a excepción del Reino Unido”*. Este acuerdo, que implicaba una decidida profundización de la Política Social Común en lo que atañe sobretudo al fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, la

protección social, y el diálogo social, facultó al Consejo para adoptar directivas dirigidas a apoyar o completar la acción de los estados miembros. Con carácter general este Acuerdo (arts 2 y 4) consagró el método de la cooperación y por ende el sistema de mayoría cualificada en el Consejo. La unanimidad del Consejo quedó expresamente reservada a los ámbitos de seguridad social, protección de trabajadores en caso de rescisión de contrato laboral, representación y defensa colectiva de trabajadores, condiciones de empleo de los nacionales de países terceros que residan legalmente en territorio comunitario, y contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo.

El Protocolo sobre la Política Social destacó también porque el Reino Unido, voluntariamente, se quedó fuera de este segmento material fuertemente comunitarizado. De igual modo que en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria y la moneda única, el Reino Unido *“opted out”*, es decir, quedó al margen por decisión propia, permitiendo no obstante al resto avanzar en la integración y comunitarización de la política social, y dibujando así lo que ha venido a denominarse como “Europa a la Carta” en materia monetaria y social.

El Tratado de Amsterdam incorporó formal y plenamente al TCE el mentado *“Acuerdo sobre la Política Social celebrado entre los Estados Miembros de la Comunidad Europea”* anejo al Tratado de Maastricht, con la anuencia esta vez del Reino Unido, que a partir de entonces quedó comprometido y vinculado por sus disposiciones. De esta suerte los fundamentos de intervención decisoria en la Política Social sintetizaron en los nuevos arts 137 y 139 vc (arts 2 y 4 del repetido Acuerdo), en virtud de los cuales se licenció con carácter general al Consejo para adoptar vía codecisión, - ergo por mayoría cualificada - , directivas de aproximación legislativa y de apoyo o fomento de la acción de los estados miembros en lo que atañe a la Política Social. La unanimidad del Consejo quedó otra vez expresamente reservada a los ámbitos concretos de seguridad social, protección de trabajadores en caso de rescisión de contrato laboral, representación y defensa colectiva de trabajadores, condiciones de empleo de los nacionales de países terceros que residan legalmente en territorio comunitario, y contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo.

Asimismo el Tratado de Amsterdam introdujo el nuevo art 141.3, por el que el Consejo quedó emplazado para adoptar en codecisión con el Parlamento - ergo pronunciándose el Consejo por mayoría cualificada - medidas destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombre y mujeres en el trabajo, especialmente en lo referente a la retribución.

Al propio tiempo el Tratado de Amsterdam mantuvo intactas la antigua exigencia de la unanimidad en el Consejo para encargar a la Comisión funciones de ejecución o aplicación de medidas comunes en el ámbito específico de seguridad social de trabajadores migrantes (art 144 vc, antiguo art 121), así como la suficiencia de la mayoría cualificada por lo que respecta a las decisiones de administración del Fondo Social (art 148 vc, antiguo art 125), y por lo que respecta a las medidas de fomento en materia de Política Común de Educación, Formación Profesional y Juventud (arts 149.4 y 150.4 vc; antiguos arts 126 y 127)

El Tratado de Niza, fue un poco más allá en la extensión del sistema de mayoría cualificada en la materia al instaurar una “pasarela“. Los únicos supuestos sujetos a la unanimidad del Consejo tras el Tratado de Amsterdam (seguridad social, protección de trabajadores en caso de rescisión de contrato laboral, representación y defensa colectiva de trabajadores, condiciones de empleo de los nacionales de países terceros que residan legalmente en territorio comunitario, y contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo) quedaron expuestos a la nueva pasarela que dispuso el art 137.2.b vc in fine, de suerte que desde entonces, por decisión unánime del Consejo, y previa propuesta de la Comisión, éste puede extender el método de la codecisión, y por ende el sistema de mayoría cualificada, a los supuestos de medidas comunes en materia de seguridad social, protección de los trabajadores en caso de rescisión de contrato laboral, representación y defensa colectiva de los trabajadores y las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad (letras, c, d, f y g del art 137.1 vc). Es destacable también que el Tratado de Niza añadió un nuevo fundamento de intervención decisoria del Consejo en virtud del cual éste quedó emplazado para crear, sin necesidad de propuesta previa de la Comisión, y por mayoría simple, un Comité de Protección Social de carácter consultivo (art 144 vc).

El Tratado de Lisboa, aparte de separar de nuevo la Política Social de la Política de Educación, Formación Profesional, Juventud - y Deporte, ahora también -, e introducir un nuevo fundamento de intervención decisoria del Consejo en materia de Deporte (art 165.2 in fine TFUE), ha mantenido el esquema decisorio tal y como quedó configurado tras el Tratado de Niza, sin ninguna novedad relevante a los efectos que aquí nos ocupan.

3.2.14. Cohesión económica y social.

En el AUE los estados miembros convinieron mejorar y reorientar los fondos preexistentes con finalidad estructural (Fondos europeos de orientación y garantía agrícola, sección orientación, art 40.4; Fondo social europeo, art 123; Fondos europeos de desarrollo regional, art 130) en aras de la cohesión económica y social del conjunto de la Comunidad. A tal fin el Consejo fue emplazado por un año para aprobar la propuesta de la Comisión sobre el particular.

La trascendente decisión de aprobación de dicha propuesta de la Comisión fue sometida a la unanimidad del Consejo (art 130 D). No obstante bastaba la mayoría cualificada para que el Consejo adoptara, por los trámites del procedimiento de cooperación con el Parlamento, las pertinentes decisiones de aplicación e implementación de los Fondos europeos de desarrollo regional (art 130 E). En lo que atañe a las decisiones de aplicación de los Fondos europeos de orientación y garantía agrícola y del Fondo social europeo, el AUE se remitió a los arts 43, 126 y 127, respectivamente, con lo que la mayoría cualificada era también suficiente en estos particulares.

Una vez cumplimentado el emplazamiento para la aprobación de las mejoras y reorientaciones de los fondos estructurales, el Tratado de Maastricht modificó los arts 130 B y 130 D con el fin de canalizar eventuales acciones específicas fuera del ámbito de los Fondos estructurales necesarias para los fines de la cohesión económica y social (art 130 B in fine TCE), y eventuales cambios futuros de las funciones, objetivos y organización de los fondos estructurales (art 130 D). De nuevo, el Consejo debía pronunciarse por unanimidad en ambos supuestos, y en el segundo además, previo dictamen conforme del Parlamento.

Pero el Consejo fue otra vez emplazado (art 130 D in fine). Esta vez para crear, por unanimidad y previo dictamen conforme del Parlamento, un nuevo fondo con finalidad estructural, esto es, el Fondo de Cohesión, destinado a proporcionar financiación a proyectos en materia de medio ambiente, redes e infraestructuras transeuropeas de transporte.

El Tratado de Amsterdam no trajo cambios en la Política de Cohesión. El Tratado de Niza en cambio extendió el sistema de mayoría cualificada al art 130 B (art 159 vc). Desde entonces eventuales nuevas acciones específicas fuera del ámbito de los

Fondos estructurales necesarias para los fines de la cohesión económica y social deben ser aprobadas a través del procedimiento de codecisión, ergo por mayoría cualificada en el Consejo. Además, en cuanto a la determinación de las funciones, objetivos, organización, y coordinación de los Fondos, antes sujeta a la unanimidad del Consejo, (antiguo art 130 D, art 161 vc), se estableció un puente o pasarela directa hacia el sistema de mayoría cualificada a partir del 1-1-07, condicionada a que previamente se hubieran adoptado formalmente las perspectivas financieras plurianuales para el período 2007- 2013.

Por consiguiente, una vez creado y puesto en funcionamiento el nuevo Fondo de Cohesión en 1994, y aprobadas las perspectivas financieras plurianuales hasta el 2014, el sistema de mayoría cualificada rige la determinación de las funciones y objetivos, la organización, la coordinación, y la implementación y aplicación de todos los Fondos, con lo que la unanimidad ha quedado prácticamente postergada.

Además, el Tratado de Lisboa, al bendecir la codecisión o procedimiento legislativo ordinario para la aprobación de los reglamentos que fijan las funciones, objetivos, organización, normas generales aplicables, eficacia, coordinación, financiación y aplicación de los fondos estructurales (art 177, 178, 164, y 43 TFUE), ha consagrado definitivamente el sistema de mayoría cualificada en esta materia.

3.2.15. Investigación y desarrollo.

El AUE instaló la Política de I+D, con competencias empero de escaso calado político, y contraída al establecimiento y puesta en marcha de un programa marco plurianual financiado por la Comunidad.

Los antiguos arts 130F a 140Q contenían siete títulos de intervención decisoria del Consejo. El Consejo estaba llamado a aprobar y ejecutar dicho programa marco mediante subsiguientes programas específicos y complementarios, a definir el sistema de difusión de los conocimientos obtenidos y las modalidades de financiación, y a crear en su caso empresas comunes destinadas a la implementación de los programas concretos.

La aprobación del programa marco plurianual y la eventual creación de empresas comunes quedaron sujetas a la unanimidad del Consejo, a propuesta de la Comisión,

y previa consulta al Comité Económico y Social (arts 130I y 130O). La ejecución del programa marco mediante programas específicos y complementarios (art 130K, 130L, y 130M 130N), así como la definición del sistema de difusión de los conocimientos obtenidos (art 130K) y de financiación (130P), quedaron sujetos a la mayoría cualificada del Consejo, el cual se pronunciaba a propuesta de la Comisión, previa consulta al Comité Económico y Social, y en cooperación con el Parlamento. La adopción de programas complementarios por mayoría cualificada requería además necesariamente el acuerdo del estado o estados interesados.

El Tratado de Maastricht respetó el esquema descrito en cuanto a la intervención y régimen decisorio del Consejo. La única novedad relevante fue la introducción del método de la codecisión para la aprobación del programa marco plurianual por bien que manteniéndose de forma anómala la exigencia de la unanimidad en el Consejo.

Fue con el Tratado de Amsterdam cuando se produjo la extensión definitiva y total del sistema de mayoría cualificada a todo el ámbito de la Política de I+D, con su propagación a los supuestos de aprobación del programa marco plurianual (art 166 vc) y de creación de empresas comunes (art 172 vc). Asimismo, el método de la cooperación fue sustituido por el de la codecisión en todos los demás supuestos de ejecución del programa marco mediante programas específicos y complementarios, de difusión de los conocimientos obtenidos y de financiación (arts 167 a 169 vc).

El esquema dibujado se ha mantenido tras los Tratados de Niza y Lisboa. El Tratado de Lisboa ha traído además la ampliación de este ámbito a las cuestiones relacionadas con el Espacio, añadiendo un nuevo fundamento de intervención decisoria del Consejo, por mayoría cualificada, y por los trámites de la codecisión o del procedimiento legislativo ordinario, para la creación del Programa Espacial Europeo (art 189.2 TFUE).

3.2.16. Medio Ambiente.

Esta política fue introducida con ocasión del AUE (art 13 R, S y T) a fin de preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente, contribuir a la protección de la salud de las personas, y garantizar la utilización prudente y racional de los recursos naturales. Inicialmente, las acciones comunitarias dirigidas a la consecución de tales objetivos quedaron sometidas a la unanimidad por regla general (art 130S). No

obstante es significativo que al mismo tiempo se dejara una pasarela para que el propio Consejo, por unanimidad, se apartara de la regla general referida y pudiera acogerse al método de la mayoría cualificada (art 130T).

Al hilo de aquella pasarela el Tratado de Maastricht introdujo el sistema de mayoría cualificada en el ámbito de medio ambiente de un modo generalizado. El nuevo art 130S.1 facultó al Consejo para emprender tales acciones por mayoría cualificada en cooperación con el Parlamento. Aunque las decisiones de carácter fiscal, de ordenación territorial y de lección de fuentes de energía, quedaron sujetas a la unanimidad, el nuevo art 130 S.2 previó otra pasarela para que previa decisión unánime, dichas decisiones específicas pasaran a regirse también por el sistema de mayoría cualificada.

El nuevo art 130S.3 facultó también al Consejo para adoptar por mayoría cualificada en codecisión con el Parlamento programas de acción de carácter general, así como las subsiguientes medidas de ejecución de dichos programas.

El Tratado de Amsterdam se limitó a encauzar las decisiones previstas en el art 130S.1 (nuevo art 175.2 vc) a través del procedimiento de codecisión. Sin cambios significativos a raíz de los Tratados de Niza y Lisboa.

3.2.17. Cultura.

La política común de cultura, introducida por el Tratado de Maastricht, habilitó a la Comunidad para apoyar y completar la acción de los estados miembros en este ámbito. En este sentido el Consejo con arreglo al procedimiento de codecisión, aunque por unanimidad, quedó facultado para adoptar las medidas pertinentes siempre en el bien entendido de que quedaba excluida toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros (art 128).

El esquema descrito se ha caracterizado por la exigencia de la unanimidad y su convivencia anómala con el procedimiento de codecisión, exigencia justificada por la sensibilidad que suscita en el seno de los estados miembro y por la diversidad cultural de la Unión.

El Tratado de Amsterdam se limitó a encauzar las decisiones previstas en el art 130 W (art 179 vc) a través del procedimiento de codecisión, pero manteniendo de forma anómala la exigencia de la unanimidad. No ha sido hasta el Tratado de Lisboa (art 167.5 TFUE) que el sistema de mayoría cualificada se ha introducido en el hipersensible ámbito de la cultura suplantando así la antigua exigencia de la unanimidad del Consejo, el cual se pronunciará siempre en codecisión con el Parlamento (procedimiento legislativo ordinario).

3.2.18. Salud pública.

La política común de salud pública, introducida también por el Tratado de Maastricht, habilitó a la Comunidad para apoyar y completar la acción de los estados miembros en este ámbito. En este sentido el Consejo con arreglo al procedimiento de codecisión quedó facultado para adoptar, por mayoría cualificada, las medidas pertinentes siempre en el bien entendido de que quedaba excluida toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros (art 129). Sin cambios a raíz de los Tratados de Amsterdam y Niza.

El Tratado de Lisboa ha ampliado el espectro de intervención decisoria del Consejo. Los nuevos apartados 4.c y 5 del art 168 TFUE han introducido nuevos fundamentos en los segmentos de “*nivel de calidad y seguridad de los medicamentos y productos sanitarios*“, y lucha contra las pandemias transfronterizas, el tabaquismo y el alcoholismo; ambos regidos por el método de la codecisión o procedimiento legislativo ordinario y el sistema de mayoría cualificada en el Consejo.

3.2.19. Protección a los consumidores.

La política común de protección a los consumidores, introducida también por el Tratado de Maastricht, habilitó a la Comunidad para apoyar, fomentar y completar la acción de los estados miembros en este ámbito. En este sentido el Consejo con arreglo al procedimiento de codecisión quedó facultado para adoptar, por mayoría cualificada, las medidas pertinentes, sin perjuicio de que los estados miembros establezcan previsiones de mayor protección (art 129A). Sin cambios a raíz de los Tratados de Amsterdam, Niza y Lisboa.

3.2.20. Redes Transeuropeas.

La política común de redes transeuropeas, introducida también por el Tratado de Maastricht, habilitó a la Comunidad para contribuir al establecimiento y desarrollo de redes transeuropeas en los sectores de las infraestructuras de transportes, telecomunicaciones y energía, mediante la elaboración de orientaciones generales, la armonización de las normas técnicas, y medidas de apoyo financiero vía Fondo de Cohesión. En este sentido el Consejo con arreglo al procedimiento de cooperación o codecisión, según el caso, quedó facultado para adoptar, por mayoría cualificada, las medidas pertinentes, todo ello con la especialidad de que cualquier orientación o proyecto de interés comunitario en el territorio de un determinado estado, deberá contar necesariamente con la aprobación expresa de dicho estado (art 129D).

El Tratado de Amsterdam se limitó a generalizar el procedimiento de codecisión en detrimento de la cooperación. Sin cambios significativos a raíz de los Tratados de Niza y Lisboa.

3.2.21. Industria.

La política común de industria, introducida también por el Tratado de Maastricht, habilitó a la Comunidad para apoyar las acciones de los estados dirigidas a la creación de las condiciones más favorables para la competitividad de la industria comunitaria. En este sentido el Consejo, previa propuesta de la Comisión, quedó facultado para adoptar las medidas de apoyo pertinentes (art 130), siempre y en todo caso por unanimidad, dada la notable incidencia y sensibilidad de las políticas económicas nacionales de los estados miembros frente a tales medidas. No fue hasta el Tratado de Niza cuando se produjo el tránsito al sistema de mayoría cualificada en la materia, al sujetarse la adopción de las medidas pertinentes al procedimiento de codecisión (art 157.3 vc). Sin cambios significativos a raíz del Tratado de Lisboa.

3.2.22. Cooperación al desarrollo.

El Tratado de Maastricht introdujo finalmente esta política en el ámbito de competencias comunitarias, como “*complementaria de las llevadas a cabo por los estados miembros*”, y dirigida a favorecer el desarrollo y luchar contra pobreza en los

estados más desfavorecidos. En este sentido el Consejo con arreglo al procedimiento de cooperación quedó facultado para adoptar por mayoría cualificada las medidas pertinentes (art 130 W).

El Tratado de Amsterdam se limitó a encauzar las decisiones previstas en el art 130 W (nuevo art 179 vc) a través del procedimiento de codecisión. Sin cambios significativos a raíz de los Tratados de Niza y Lisboa.

3.2.23. Empleo.

Los estados miembros instituyeron la Política Común de Empleo con ocasión del Tratado de Amsterdam y con una voluntad política claramente supranacional. Prueba de ello fue la remisión total al sistema de mayoría cualificada.

Cuatro fundamentos de intervención decisoria del Consejo. Los apartados 2 y 3 del art 128 vc habilitaron al Consejo para adoptar por mayoría cualificada orientaciones generales que los estados miembros habrán de incorporar a sus respectivas políticas nacionales de empleo, y en su caso, formular recomendaciones sobre el particular a uno o varios estados miembros. El art 129 vc le habilitó para acordar también por mayoría cualificada *“medidas de fomento para alentar la cooperación entre los estados miembros y apoyar la actuación de estos últimos en el ámbito del empleo, a través de iniciativas destinadas a desarrollar los intercambios de información y buenas prácticas, facilitar análisis comparativos y asesoramiento, así como promover planteamientos innovadores y evaluar experiencias, en particular recurriendo a proyectos piloto”*, siempre sin que dichas medidas pudieran comportar armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros. Y por último, el Consejo quedó emplazado para crear por mayoría simple un Comité de Empleo de carácter consultivo.

Sin cambios relevantes tras los Tratados de Niza y Lisboa.

3.2.24. Cooperación económica, financiera y técnica con terceros países. Ayuda humanitaria.

Por medio del Tratado de Niza los estados miembros confirieron a la Comunidad competencias para entablar acciones de cooperación económica, financiera y técnica con países terceros, siempre complementarias de las que lleven a cabo los estados miembros. Al efecto, el nuevo art 181 A vc exhortó al Consejo para adoptar las medidas pertinentes por mayoría cualificada, salvo cuando se tratara de acuerdos de asociación o acuerdos internacionales con estados terceros o con otras organizaciones internacionales, en cuyo supuesto el Consejo se pronunciaría por unanimidad cuando así lo exigieran los arts 300 y 310 vc en materia de acuerdos internacionales y de asociación.

Sin embargo el Tratado del Lisboa ha simplificado la cuestión con la remisión general, sin excepciones, al procedimiento legislativo ordinario o codecisión, durante el cual el Consejo se pronuncia por mayoría cualificada (art 212.2 TFUE).

Asimismo, el Tratado de Lisboa ha ampliado los ámbitos precedentes de la cooperación al desarrollo y con terceros países, complementándolos con un nuevo fundamento de intervención decisoria del Consejo específico en materia de Ayuda Humanitaria. Tanto las acciones comunes sobre este particular (art 214.3 TFUE) como la aprobación mediante reglamentos de los estatutos y normas de organización y funcionamiento del nuevo Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria (art 214.5 TFUE), se sustanciarán a través del procedimiento legislativo ordinario o codecisión, ergo, pronunciándose el Consejo por mayoría cualificada.

3.2.25. Energía.

Recién introducida por el Tratado de Lisboa, esta nueva política comunitaria compartida confía al Consejo la adopción de las medidas realizadoras de los objetivos comunes del funcionamiento, seguridad, abastecimiento, eficiencia y ahorro energéticos, así como la interconexión de redes, siempre a través del procedimiento legislativo ordinario o codecisión, luego pronunciándose el Consejo por mayoría cualificada (art 194.2 TFUE). No obstante, se exige la unanimidad para la adopción de las medidas fiscales asociadas (art 194.3 y 113 TFUE).

3.2.26. Turismo.

Recién introducida por el Tratado de Lisboa, esta nueva política comunitaria complementaria confía al Consejo la adopción de medidas de apoyo y fomento al sector, a través del procedimiento legislativo ordinario o codecisión, luego pronunciándose el Consejo por mayoría cualificada (art 195.2 TFUE).

3.2.27. Protección civil.

También recién introducida por el Tratado de Lisboa, esta nueva política comunitaria complementaria confía al Consejo la adopción de medidas de apoyo a los estados miembros para mejorar la eficacia de los sistemas de prevención y protección ante catástrofes naturales y antropogénicas, a través del procedimiento legislativo ordinario o codecisión, luego pronunciándose el Consejo por mayoría cualificada (art 196.2 TFUE).

3.2.28. Cooperación Administrativa.

Y por último, esta nueva política comunitaria complementaria introducida también por el Tratado de Lisboa confía al Consejo la adopción de medidas de apoyo a los estados miembros para mejorar la formación e intercambio de funcionarios públicos y procedimientos administrativos, a través del procedimiento legislativo ordinario o codecisión, luego pronunciándose el Consejo por mayoría cualificada (art 197.2 TFUE).

3.2.29. Ciudadanía europea.

El Tratado de Maastricht instituyó la Ciudadanía Europea. Dado su notable impacto político y social para los estados miembros, el Consejo se pronunciaba siempre y en todo caso a propuesta de la Comisión y por unanimidad, con lo que la promoción de los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión por todo su territorio – en este supuesto además se requería el dictamen conforme del Parlamento-, del derecho de sufragio activo y pasivo en comicios municipales y

elecciones al Parlamento, así la de otros derechos inherentes a la ciudadanía (arts 8 A, 8 B y 8 E), quedó sujeta al veto de los estados.

Este panorama marcado por la ubicuidad de la unanimidad en el Consejo se mantuvo con el Tratado de Amsterdam, el cual sobre estos particulares se limitó a sustituir el procedimiento de dictamen conforme del Parlamento en el art 8A (art 18 vc), por el de codecisión, aunque subsistiendo anómalamente la unanimidad del Consejo. Fue con el Tratado de Niza cuando se extendió el sistema de mayoría cualificada a dicho fundamento, en virtud del cual el Consejo adopta las medidas destinadas a garantizar la libertad de circulación y residencia de los nacionales de los estados miembros (art 18 vc). En cuanto a los supuestos relacionados con el derecho de sufragio activo y pasivo en comicios municipales y elecciones al Parlamento, y a la eventual ampliación de los derechos inherentes a la ciudadanía, siguió y sigue rigiendo la unanimidad, hasta hoy.

El Tratado de Lisboa ha traído novedades relevantes al respecto. En primer lugar ha añadido la posibilidad de que las medidas destinadas a garantizar la libertad de circulación y residencia de los nacionales de los estados miembros, incidan en el régimen de protección y seguridad sociales, en cuyo caso específico se exige de nuevo la unanimidad del Consejo (art 21.3 TFUE). En segundo lugar ha extendido el sistema de mayoría cualificada al antiguo art 20 vc (art 23 TFUE), al amparo del cual el Consejo puede aprobar reglamentos destinados a establecer las medidas de coordinación y cooperación de los Estados miembros en materia de protección diplomática y consular de los ciudadanos europeos en estados terceros. Y en tercer lugar el nuevo reconocimiento del derecho de iniciativa normativa ciudadana a todo ciudadano europeo será disciplinado mediante reglamentos aprobados por el Consejo, por mayoría cualificada, y en codecisión con el Parlamento (art 24 TFUE).

3.2.30. No discriminación.

El Tratado de Amsterdam trajo consigo los nuevos arts 12 y 13 vc en virtud de los cuales los estados miembros prohibieron “*toda discriminación por razón de nacionalidad*”, y se comprometieron a “*luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad o orientación sexual*”.

La regulación de la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad se vehiculó a través del procedimiento de codecisión (art 12 vc) - ergo, por mayoría cualificada en el Consejo -. Sin embargo, eventuales acciones comunitarias dirigidas a evitar discriminaciones por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad o orientación sexual, debían ser en su caso adoptadas por el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento (art 13 vc).

El Tratado de Niza extendió un poco más el sistema de mayoría cualificada en esta materia al matizar que, de tratarse de medidas comunitarias de estímulo y apoyo a la acción de los estados miembros, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias, se procederá vía codecisión, ergo por mayoría cualificada en el Consejo. Sin cambios significativos a raíz del Tratado de Lisboa.

3.2.31. Política exterior y de seguridad.

El Tratado de Maastricht instauró la Política Exterior y de Seguridad Común, como segundo “pilar” de la Unión Europea, que a diferencia del primero y otrora único (:la “Comunidad Económica Europea”), era de carácter estatocéntrico e intergubernamental.

Consecuentemente con su naturaleza intergubernamental, el segundo pilar queda fuera del método comunitario de modo que la Comisión y el Parlamento Europeo permanecen a priori al margen, mientras que el Consejo Europeo y el Consejo de Ministros ejercen todo el protagonismo en la definición y ejecución de eventuales acciones comunes, desde la iniciativa hasta la adopción final de una determinada decisión¹⁶³.

Al efecto, el Consejo Europeo y el Consejo de Ministros se han pronunciado siempre por unanimidad por regla general (art J.8.2 TUE, art 23.1 TUE vc tras Amsterdam y 22.1, 23.1 y 31.1 TFUE). Sin embargo la unanimidad no ha sido nunca regla absoluta. En este segundo pilar netamente intergubernamental, desde su instauración, se han

¹⁶³ No obstante, en determinadas circunstancias la Comisión, o uno o varios estados miembros, pueden plantear cuestiones o propuestas al Consejo y al Consejo Europeo sobre la materia. Vid ad ex art J.8.3 TUE, art 22.1 TUE vc, art 14.4 TUE vc.

dejado notar no obstante ansias de extender el sistema de mayoría cualificada desde abajo, desde lo procedimental y accesorio. En este sentido el antiguo art J.3.2 TUE abrió la puerta para que el Consejo, cuando adoptara por unanimidad una acción común, contemplara en la misma las medidas pertinentes de aplicación o desarrollo susceptibles de ser adoptadas por mayoría cualificada. A la postre, el antiguo art J.8.2 TUE prescribió con carácter general la mayoría para todas las decisiones de trámite y procedimiento en el ámbito de la PESC. Y a la sazón, la Declaración aneja nº 27 relativa a las votaciones en el ámbito de la PESC que contiene el Tratado de Maastricht, instó a los estados miembros, por lo que se refiere a las decisiones del Consejo que exijan unanimidad, a *“evitar en la medida de lo posible impedir una decisión unánime cuando exista mayoría cualificada en favor de dicha decisión”*.

El Tratado de Amsterdam mantuvo en lo esencial el esquema dibujado por el Tratado de Maastricht, asentando la unanimidad como regla general para la adopción de acciones comunes y su financiación, es más, extendiéndola al nuevo supuesto (art 24 TUE vc) de celebración de acuerdos internacionales en materia PESC. Al propio tiempo no obstante, el Tratado de Amsterdam abundó en el carácter excepcional de aquella regla general. El nuevo art 23.2 TUE vc otorgó carta de naturaleza a la excepción del antiguo art J.3.2 y consagró la mayoría cualificada para la adopción de decisiones accesorias, a saber, *“acciones comunes, posiciones comunes o cualquier otra decisión basada en una acción común, o por la que se aplique una acción común o posición común”* ... *“siempre que no tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa”*. Ello sin perjuicio de que en lo que respecta a las decisiones de mero procedimiento continuó bastando la mayoría simple (art 23.3 TUE vc).

Además en el ámbito de la PESC el Tratado de Amsterdam instauraba también el expediente de la *“abstención constructiva”* en los segmentos de cooperación intergubernamental sujetos a la unanimidad del Consejo, de suerte y efectos prácticamente opting out a favor del estado abstencionista. A tenor del nuevo art 23.1 TUE vc, el estado abstencionista, aparte de no ser óbice a la unanimidad y a la efectividad de la acción común pretendida, quedaba facultado para, previa *“declaración oficial”*, desvincularse de la aplicación de la misma. Así rezaba el mentado precepto: *“En caso de que un miembro del Consejo se abstuviera en una votación, podrá acompañar su abstención de una declaración formal efectuada de conformidad con el presente párrafo. En este caso, no estará obligado a aplicar la decisión, pero admitirá que ésta sea vinculante para la Unión. En aras de la solidaridad mutua, el Estado miembro de que se trate se abstendrá de cualquier acción que*

puddera obstaculizar o impedir la acción de la Unión basada en dicha decisión y los demás Estados miembros respetarán su posición. En caso de que el número de miembros del Consejo que acompañara su abstención de tal declaración representara más de un tercio de los votos ponderados con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del art 205 del TCE, no se adoptara la decisión“.

Con todo, la apuesta del art 23.2 TUE vc por el sistema de mayoría cualificada quedó de algún modo diluida por el nuevo mecanismo conocido como “freno de emergencia”, en virtud del cual, *“si un miembro del Consejo declarase que por motivos importantes y explícitos de política nacional tiene la intención de oponerse a la adopción de una decisión que se deba adoptar por mayoría cualificada, no se procederá a la votación. El Consejo, por mayoría cualificada podrá pedir que el asunto se remita al Consejo para que decida al respecto por unanimidad “.* Este nuevo expediente de consenso o resorte de salvaguardia de intereses nacionales vitales en tesisuras de voto por mayoría cualificada, claramente reminiscente del antiguo Compromiso de Luxemburgo, será estudiado en el quinto capítulo.

El Tratado de Niza prosiguió con la extensión del sistema de mayoría cualificada en este ámbito de raíz y naturaleza tan intergubernamental. Así, en lo que atañe a la negociación y celebración de acuerdos internacionales en materia PESC ex art 24 TUE vc, la unanimidad se restringió consecuentemente a las *“cuestiones en las que se requiera la unanimidad para la adopción de decisiones internas“*, con lo que a sensu contrario basta la mayoría cualificada para la negociación y celebración de acuerdos internacionales en el resto de casos. Además, *“cuando el (acuerdo internacional) tenga como finalidad aplicar una acción común o posición común el Consejo decidirá por mayoría cualificada conforme con el apartado 2 del art 23“*¹⁶⁴.

El Tratado de Lisboa ha ahondado en el segundo pilar, aunque de modo un tanto estrábico, recuperando por un lado elementos netamente intergubernamentales¹⁶⁵, y

¹⁶⁴ Es destacable asimismo que el Tratado de Niza incluyó el segundo pilar dentro de los ámbitos susceptibles de desarrollo mediante la nueva técnica de integración diferenciada de las cooperaciones reforzadas (art 27 A TUE vc tras Niza). Sobre las cooperaciones reforzadas vid capítulo 5 de este trabajo.

¹⁶⁵ Sobre el reflotamiento y reforzamiento del pilar intergubernamental de la PESC a raíz del Tratado de Lisboa, vid GONZÁLEZ ALONSO, LUÍS N, “Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la UE en el Tratado de Lisboa “, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa...*, op cit, p 393-405.

por el otro consolidando la extensión del sistema de mayoría cualificada. En el nuevo segmento general de la Acción Exterior de la Unión Europea, el Consejo Europeo soporta todo el peso del proceso decisorio, el cual se pronuncia siempre, naturalmente, por unanimidad (art 22.1 TUE vc tras Lisboa)¹⁶⁶. Otro tanto en el nuevo segmento específico de la Seguridad y la Defensa, que conforme a la anterior previsión específica del art 23.2 último inciso TUE vc tras Niza, queda consustancialmente sujeto a la unanimidad del Consejo Europeo y del Consejo (arts 42.2, 42.4 y 46.6 TUE vc tras Lisboa), salvo en lo referente a la aprobación del estatuto de la nueva Agencia Europea de Defensa, y en lo referente a la participación de los estados miembros en la cooperación estructurada permanente prevista en el art 42.6 TUE vc tras Lisboa, en cuyos casos la mayoría cualificada es suficiente (45.2 , 46.2, 46.3 y 46.4 TUE vc tras Lisboa).

En el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad, el esquema anterior resistió. La unanimidad permanece como regla general relativa (art 24.1 y 31.1 TUE vc tras Lisboa), sujeta al mecanismo (“exit-opting out”) de la abstención constructiva, y abiertamente excepcionable en lo que a medidas accesorias de desarrollo o aplicación concreta de decisiones previamente adoptadas por unanimidad en el Consejo Europeo o en el Consejo, se refiere (art 31.2 TUE vc tras Lisboa). La mayoría cualificada aplicable a tales supuestos accesorios continúa empero condicionada por el resorte de consenso del conocido “freno de emergencia”, “por motivos importantes y explícitos de política nacional”. Se prevé asimismo una nueva pasarela omnicompreensiva a fin de que el Consejo por decisión unánime pueda extender la mayoría cualificada a cualquier supuesto a priori sujeto a la unanimidad (art 31.3 TUE vc tras Lisboa). Por lo que respecta a las decisiones de mero procedimiento sigue bastando la mayoría simple.

¹⁶⁶ La Acción Exterior, sujeta con carácter general a la unanimidad del Consejo, incluye tras el Tratado de Lisboa la celebración de acuerdos internacionales sobre la materia, que tras Niza había pasado a ser objeto de mayoría cualificada ex antiguo art 24 TUE vc.

3.2.32. Cooperación en los asuntos de Justicia e Interior.

El Tratado de la Unión Europea instauró también el tercer pilar de la Cooperación en los Asuntos de la Justicia e Interior, el cual por razón de las materias harto sensibles tratadas - esto es, la libre circulación de personas en el territorio de la comunidad, visados, asilo, inmigración, y cooperación policial y judicial en lo penal - ha compartido con el segundo pilar la naturaleza intergubernamental y estatocéntrica, y se ha ubicado fuera del ámbito del método comunitario, con lo que de nuevo la Comisión y el Parlamento Europeo han permanecido más bien al margen, ostentando el Consejo Europeo y el Consejo de Ministros todo el protagonismo en la definición y ejecución de eventuales acciones comunes, desde la iniciativa hasta la adopción final de una determinada decisión¹⁶⁷.

Al efecto, el Tratado de Maastricht dispuso que el Consejo Europeo y el Consejo de Ministros se pronunciaran por unanimidad por regla general (art K.4.3 TUE). Sin embargo la unanimidad no ha sido tampoco nunca regla general absoluta, sino abiertamente excepcionable. De igual modo que en la Política exterior y de Seguridad el sistema de mayoría cualificada ha asomado la cabeza desde el principio, desde lo procedimental y accesorio. En este sentido el antiguo art K.3.2.b TUE abrió la puerta a que el Consejo pudiera someter determinadas decisiones de ejecución o desarrollo de una acción común previamente adoptada por unanimidad, a la mayoría cualificada, reproduciéndose también la misma excepción en lo que atañe a las decisiones meramente procedimentales susceptibles de ser tomadas por simple mayoría (art K.4.3 TUE), y añadiéndose una de nueva por lo que respecta a las medidas de aplicación de convenios celebrados en el seno del Consejo, que salvo previsión distinta en el propio convenio en cuestión, eran aprobadas por mayoría de dos tercios de las partes contratantes (art K.3.2.c TUE).

Sin embargo, el aspecto más comunitarizador y proclive a la extensión del sistema de mayoría cualificada en la Cooperación en los asuntos de justicia e interior, ha sido la pasarela contenida en el antiguo art K.9 TUE, según el cual *“El Consejo podrá decidir por unanimidad a iniciativa de la Comisión o de algún estado miembro, la aplicación*

¹⁶⁷ No obstante, de igual modo que en la PESC, en determinadas circunstancias la Comisión, o uno o varios estados miembros, podían plantear cuestiones o propuestas al Consejo y al Consejo Europeo sobre la materia. Vid p.ej. art K.3.2 TUE.

del art 100C del TCE a acciones en los ámbitos contemplados en los arts 1 a 6 del art K.1, determinando las condiciones de votación que correspondan “.

Al amparo precisamente de dicha pasarela el Tratado de Amsterdam comunitarizó el importante y sensible ámbito de los asuntos de interior relacionados con la libre circulación de personas objeto del Tratado extra comunitario de Schenguen (fronteras, inmigración, visados, y asilo), convirtiéndolo en una nueva política comunitaria sujeta al método comunitario, y trasladándola al Tratado de la Comunidad Europea (arts 61 y ss vc). De esta suerte, al socaire del Tratado de Amsterdam, el tercer pilar intergubernamental de la UE se contrajo a las “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal “.

En este nuevo segmento contraído a las Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal, el esquema diseñado por el Tratado de Maastricht se reprodujo: unanimidad como regla general relativa y excepcionable. La novedad radicó en que el art 34.2.c TUE vc consagró la excepción respecto de las medidas de ejecución o aplicación de acciones comunes previamente acordadas por unanimidad antes sujetas a autorización expresa y unánime del Consejo (antiguo art K.3.2.b TUE).

Las decisiones de mero procedimiento continuaron sujetas a la mayoría simple del Consejo (art 34.3 TUE vc). Las medidas de aplicación de convenios celebrados en el seno del Consejo continuaron también sujetas a la mayoría de dos tercios de las partes contratantes reunidas en el Consejo, salvo previsión distinta en el propio convenio en cuestión (art 34.2.d TUE vc). Pervivió la pasarela comunitaria (art 42 TUE vc).

Finalmente, es destacable que el Tratado de Amsterdam incluyó el tercer pilar dentro de los ámbitos susceptibles de desarrollo comunitario diferenciado mediante la nueva técnica de integración de las cooperaciones reforzadas (arts 40 y 41 TUE vc).

El Tratado de Niza no trajo novedades destacables sobre los particulares que aquí nos ocupan, hasta que el reciente Tratado de Lisboa ha terminado por comunitarizar también los aspectos restantes del tercer pilar relativos a la cooperación policial y judicial en materia penal. Tras el Tratado de Lisboa, el antiguo tercer pilar intergubernamental se ha convertido in totum en la nueva política comunitaria del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (arts 67 y ss del nuevo TFUE).

3.2.33. Espacio de libertad, seguridad y justicia.

Esta nueva Política comunitaria arrancó con el Tratado de Amsterdam, aunque inicialmente restringida a Visados, Asilo, Inmigración y Otras Políticas Relacionadas con la Libre Circulación de Personas, conforme con la incorporación del Acervo de Schenguen al Tratado de la Comunidad Europea.

Habida cuenta su origen inmediato en el tercer pilar intergubernamental de la Cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior, se estableció la unanimidad del Consejo - a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo - como regla general durante el primer período transitorio de 5 años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (art 67.1 vc), con algunas excepciones en las que el sistema de mayoría cualificada ha operado desde la entrada en vigor del Tratado en 1997 (art 67.3 vc) en lo concerniente a visados inferiores a tres meses, lista de países terceros cuyos nacionales tenían obligación de ser titular de visado, y modelo uniforme de visado.

Una vez transcurrido el período transitorio de 5 años, el Tratado de Amsterdam previó el procedimiento de codecisión - y por ende la mayoría cualificada en el Consejo - en dos supuestos más en materia también de visados inferiores a tres meses (procedimientos y condiciones de expedición, y normas para un visado uniforme; art 67.4 vc)¹⁶⁸, y emplazó al Consejo para que *“por unanimidad y previa consulta al Parlamento adoptara una decisión con vistas a que todos o parte de los ámbitos cubiertos por el presente Título se rijan por el procedimiento previsto en el art 251 “ (art 67.2 vc)*, disponiendo así una nueva pasarela hacia el sistema de mayoría cualificada en el Consejo.

El Tratado de Niza extendió de forma decidida y sustancial el sistema de mayoría cualificada. Los Estados Miembros añadieron una nueva excepción a la regla general de la unanimidad durante el período transitorio de 5 años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam: el nuevo art 67.5 vc previó la adopción de determinadas medidas en materia de asilo con arreglo al procedimiento de codecisión - luego por mayoría cualificada en el Consejo - siempre y cuando el Consejo hubiera adoptado previamente y por unanimidad la normativa comunitaria común y básica sobre asilo conforme al art 67.1 vc. Además, al amparo de aquel emplazamiento y pasarela

¹⁶⁸ Vid Declaración nº 21 aneja al Acta Final del Tratado de Amsterdam.

contenida en el art 67.2 vc, el Protocolo sobre el art 67 anejo al Acta Final del Tratado de Niza, fijó un dies a quo a partir del cual el Consejo pasaría a adoptar por mayoría cualificada las medidas contempladas en el art 66 vc. A partir del 1 de mayo de 2004, las medidas del art 66 vc de coordinación entre los servicios pertinentes de las administraciones de los estados miembros en los ámbitos de visados, asilo e inmigración, son adoptadas por mayoría cualificada en el Consejo a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento; mientras que las medidas de los arts 62.2.a, 62.3 y 63.3.b en materia de libre circulación de personas e inmigración, son adoptadas a través del procedimiento de codecisión¹⁶⁹

Cabría pensar que la extensión continuó con el Tratado de Lisboa, toda vez que se comunitarizó el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal y civil (arts 81 a 89 TFUE) otrora inscrito en el antiguo tercer pilar intergubernamental, para pasar a conformar ahora la nueva política comunitaria del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ, Título V TFUE). El Tratado de Lisboa previó el procedimiento legislativo ordinario como regla general y, por tanto, la mayoría cualificada en el Consejo respecto de fundamentos importantes en materia de fronteras, asilo e inmigración (art 16.3 TUE vc tras Lisboa; arts 77.2, 79.2 y 79.4 TFUE), y en materia de cooperación judicial civil (arts 82.1, 82.2, 83.1, 83.2, y 84) y penal (art 85). Extendió asimismo el sistema de mayoría cualificada a otros fundamentos preexistentes (art 74 TFUE en materia de cooperación administrativa en el ELSJ, art 78 TFUE en materia de asilo, art 81.2 TFUE en materia de cooperación judicial civil, arts 82.1 y 82.2 TFUE en materia de cooperación judicial penal, arts 83.1 y 83.2 TFUE en materia de aproximación de legislaciones penales, art 85 TFUE en materia de Eurojust, art 87 TFUE en materia de cooperación policial no operativa, y art 88 TFUE en materia de Europol), y a fundamentos nuevos (art 70 TFUE a propósito de la evaluación general del ELSJ, y art 84 TFUE en materia de prevención de la delincuencia).

Ahora bien, por un lado, el número de excepciones que expresamente exigen la unanimidad del Consejo en estas materias es considerable (arts 77.3, 81.3, 82.2, 83.1, 86.1, 86.4 , 87.3 y 89 TFUE). Y por el otro, se han dispuesto nuevos resortes de consenso y remisión del asunto al Consejo Europeo en supuestos sujetos al sistema de mayoría cualificada (arts 82.3 y 83.3 TFUE), con lo que la raíz intergubernamental

¹⁶⁹ Además, en virtud de la Declaración nº 5 aneja al Acta Final del Tratado de Niza, los estados miembros se comprometieron a esforzarse para que alcanzada la fecha del 1 de mayo de 2004, el procedimiento de codecisión, y por ende el sistema de mayoría cualificada, fuera aplicable a todos los demás ámbitos del Título IV (Visados, Asilo, Inmigración y Otras Políticas Relacionadas con la Libre Circulación de Personas).

de estas materias parece haber rebrotado, paradójicamente, en el Tratado a priori comunitario (TFUE). Sin embargo, la enervante exigencia de la unanimidad ha quedado suavizada en algunos supuestos de la cooperación judicial penal (art 86.1 TFUE) y policial (art 87.3 TFUE), por un nuevo resorte de desbloqueo y puente de activación de cooperaciones reforzadas sobre el particular de que se trate, que en cierto modo, contrarresta la deriva intergubernamental en estas materias.

Estos modernos resortes de consenso y desbloqueo serán analizados en el capítulo quinto del presente trabajo.

3.3. CUADRO DE LA SITUACIÓN ACTUAL TRAS EL TRATADO DE LISBOA.

TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA			
ART	CONSEJO	PROCED	DECISION/MATERIA
DISPOSICIONES GENERALES			
14	MQ	PLO	Reglamentos Servicios Económicos de Interés General
15	MQ	PLO	Reglamentos acceso a documentos y transparencia
16	MQ	PLO	Protección de datos personales
NO DISCRIMINACIÓN			
18	MQ	PLO	Prohibición de discriminación por razón de nacionalidad
19.1	UN	PLE	Prohibición de discriminación por razón de raza, sexo, religión...
19.2	MQ	PLO	Medidas apoyo a los estados para la lucha contra la discriminación
CIUDADANÍA			
21.2	MQ	PLO	Medidas libertad de circulación y residencia en la UE
21.3	UN	PLE	Ibidem con incidencia en materia de seguridad social
22.1	UN	PLE	Sufragio en elecciones municipales
22.2	UN	PLE	Sufragio en elecciones al Parlamento Europeo
23	MQ	PLE	Directivas protección diplomática en países terceros
24	MQ	PLE	Regulación derecho de iniciativa ciudadana
25	UN	PLE	Ampliación derechos inherentes a la Ciudadanía
LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCIAS. EXCLUSIVA			
31	MQ	PRCOM	Fijación derechos arancel aduanero común
33	MQ	PLO	Cooperación aduanera
AGRICULTURA Y PESCA. COMPARTIDA			
42	MQ	PRCOM	Concesión de ayudas
43.2	MQ	PLO	Organización común de mercados
43.3	MQ	PRCOM	Fijación precios, exacciones, y limitaciones cuantitativas
LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES. COMPARTIDA			
46	MQ	PLO	Directivas y reglamentos a los fines de la libre circulación de trabajadores
48	MQ	PLO	Disposiciones en materia de seguridad social
LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO. COMPARTIDA			
50	MQ	PLO	Directivas. Actividades determinadas
51	MQ	PLO	Exclusión de una determinada actividad de la libertad de establecimiento
52.2	MQ	PLO	Directivas. Régimen especial de extranjeros.
53	MQ	PLO	Directivas. Reconoc. mútuo diplomas... Acceso actividad. por cuenta propia
LIBERTAD DE SERVICIOS. COMPARTIDA			
56	MQ	PLO	Ext. Lib. Servicios a prestadores extranjeros establecidos en la UE
59	MQ	PLO	Directivas. Liberalización de un servicio
62	MQ	PLO	Remisión a los arts 51, 52.2, y 53.
LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES. COMPARTIDA			
64.2	MQ	PLO	Libre circulación de capitales con destino a terceros países
64.3	UN	PLE	Medidas de retroceso en la liberalización de movimientos de capitales
65.4	UN	PLE	Declaración de compatibilidad con los Tratados de medidas restrictivas
66	UN	PRCOM	Medidas de salvaguardia respecto de terceros países
ELSJ. GENERALES. COMPARTIDA			
70	MQ	PRCOM	Evaluación general
74	MQ	PRCOM	Cooperación administrativa entre estados miembros
75	MQ	PLE	Reglamentos sobre capitales y pagos en relación ELSJ

ELS.J. FRONTERAS ASILO E INMIGRACION			
77.2	MQ	PLO	Medidas realizadoras
77.3	UN	PLE	Pasaportes y documentos de identidad de ciudadanos europeos
78.2	MQ	PLO	Sistema europeo de asilo
78.3	MQ	PRCOM	Medidas emergencia en caso afluencia masiva nacionales terceros países
79.2	MQ	PLO	Medidas de inmigración
79.4	MQ	PLO	Apoyo a los estados en integración de inmigrantes legales. Sin armonizac.
ELS.J. COOPERACION JUDICIAL CIVIL			
81.2	MQ	PLO	Medidas realizadoras
81.3	UN	PLE	Derecho de familia
ELS.J. COOPERACION JUDICIAL PENAL			
82.1	MQ	PLO	Medidas realizadoras
82.2	MQ	PLO	Directivas reconoc mutuo sent y resol judic. Coop judicial y policial
82.2.d	UN	APPE	Extensión del ámbito de aplicación del art 82.2
83.1	MQ	PLO	Directivas aproximación infracciones y sanciones penales delitos graves
83.1.bis	UN	APPE	Extensión del ámbito de aplicación del art 83.1
83.2	MQ	PLO/PLE	Aproximación normas, infracciones y sanciones penales
84	MQ	PLO	Apoyo a los estados en prevención delincuencia. Sin armonizac.
85.1	MQ	PLO	Reglamentos Eurojust.
86.1	UN	PLE	Reglamentos Fiscalía Europea en asuntos financieros
86.4	UN CjoEu	PLE	Ampliación competencias Fiscalía Europea
ELS.J. COOPERACION POLICIAL			
87.3	UN	PLE	Medidas realizadoras
88.2	MQ	PLO	Reglamentos Europol
89	UN	PLE	Actuación policia de un estado en el territorio de otro
TRANSPORTES. COMPARTIDA			
91.1	MQ	PLO	Normas comunes
92	UN		Autorización excepción a favor de un estado respecto de normas comunes
95.3	MQ	PRCOM	Prohibición discriminación transportistas por razón de origen o destino merc.
100.2	MQ	PLO	Disposiciones sobre navegación aérea y marítima
COMPETENCIA. EXCLUSIVA			
103.1	MQ	PRCOM	Reglamentos y directivas. Competencias entre empresas
108.2	UN	PREM	Declaración compatibilidad con mercado interior de ayudas de los estados
109	MQ	PRCOM	Reglamentos sobre ayudas de los estados
107.3	MQ	PRCOM	Ampliación ayudas compatibles con mercado interior
APROXIMACION. COMPARTIDA			
114.1	MQ	PLO	Medidas de aproximación
115	UN	PLE	Directivas de aproximación
116	MQ	PLO	Supresión distorsión derivada de divergencias legislativas entre estados
118	MQ	PLO	Títulos europeos de propiedad industrial e intelectual
118bis	UN	PLE	Régimen lingüístico títulos europeos de propiedad industrial e intelectual
POLITICA ECONOMICA			
121	MQ	PLO/PRCOM	Orientaciones generales y proc.de supervisión multilateral de cumplimiento
122.1	MQ	PRCOM	Medidas en caso de problemas de suministro energético y otros
122.2	MQ	PRCOM	Ayuda financiera en caso de catástrofe
125	MQ	PRCOM	Prohibiciones a estados en materia financiera y bancaria
126	MQ	PRCOM	Constatación y control de situaciones de déficit excesivo en los estados
POLITICA MONETARIA. EXCLUSIVA			
127.6	UN	PLE	Ampliación competencias del BCE
128.2	MQ	PRCOM	Armonización valores nominales de las monedas de los estados
129.3	MQ	PRCOM	Modificación estatutos SEBC
129.4	MQ	PRCOM	Desarrollo SEBC
133	MQ	PLO	Medidas utilización euro como moneda única
134.3	MQ	PRCOM	Composición Comité Económico y Financiero
136.1	MQ	PRCOM	Medidas para los estados de la zona euro
138.1	MQ	PRCOM	Posición común cuestiones de interés para la UEM
138.2	MQ	PRCOM	Representación única en organismos internacionales financieros
140.2	MQ	PRCOM	Decisión sobre qué estados reúnen requisitos para ingresar en zona euro
140.3	UN*	PRCOM	Fijación tipo al que el euro sustituirá moneda nacional
143.2	MQ		Medidas de asistencia mútua en caso de dificultades en balanza de pagos
143.3	MQ		Revocación o modificación medidas de salvaguardia tomadas por un estado
144.3	MQ	PRCOM	Revocación o modificación medidas de salvaguardia tomadas por un estado

EMPLEO			
148.2	MQ	PRCOM	Orientaciones generales
148.4	MQ	PRCOM	Recomendaciones
149	MQ	PLO	Medidas de fomento y apoyo de la acción de los estados
150	MS		Creación del Comité de Empleo
POLITICA SOCIAL. COMPARTIDA			
153.2	MQ	PLO	Medidas de fomento, cooperación, intercambio de info y conocimientos
153.2bis	MQ	PLO	Directivas aproximación. Mejora entorno trabajo, salud, igualdad de sexos
153.2ter	UN	PLE	Seguridad social, protección laboral, defensa colectiva...
155	UN-MQ	PLO-PLE	Aplicación acuerdos entre estados
157.3	MQ	PLO	Garantías aplicación igualdad hombre-mujer
160	MS		Creación del Comité de Protección Social
FONDO SOCIAL. COMPARTIDA			
164	MQ	PLO	Reglamentos de aplicación
EDUCACIÓN, FORMACION PROFESIONAL, JUVENTUD Y DEPORTE. COMPLEMENTARIA			
165.4	MQ	PLO	Medidas de fomento y apoyo a los estados.Recomendaciones
166.4	MQ	PLO	Medidas realizadoras. Sin armonización.
CULTURA. COMPLEMENTARIA			
167.5	MQ	PLO	Medidas de fomento. Recomendaciones. Sin armonización.
SALUD PUBLICA. COMPLEMENTARIA			
168.4	MQ	PLO	Medidas realizadoras
168.5	MQ	PLO	Medidas de fomento. Recomendaciones. Sin armonización.
PROTECCION A LOS CONSUMIDORES. COMPARTIDA			
169.3	MQ	PLO	Medidas de fomento y apoyo a los estados.Recomendaciones
REDES TRANSEUROPEAS. COMPARTIDA			
172	MQ	PLO	Medidas realizadoras
INDUSTRIA. COMPLEMENTARIA			
173.3	MQ	PLO	Medidas de apoyo a los estados. Sin armonización.
COHESION. COMPARTIDA			
175	MQ	PLO	Acciones específicas al margen de los fondos
177	MQ	PLO	Reglamentos. Funciones y objetivos de los fondos estructurales
178	MQ	PLO	Reglamentos. Aplicación de Fondos europeos de desarrollo regional
INVESTIGACION, DESARROLLO Y ESPACIO. COMPLEMENTARIA			
182.1	MQ	PLO	Programa marco plurianual
182.4	MQ	PLE	Programas específicos
182.5	MQ	PLO	Establecimiento Espacio Europeo de Investigación
183	MQ	PLO	Ejecución programa marco plurianual
184	MQ	PLO	Ejecución programas complementarios
185	MQ	PLO	Ejecución de programas a través de los estados
187	MQ	PRCOM	Creación empresas comunes
189.2	MQ	PLO	Establecimiento Programa espacial europeo
MEDIO AMBIENTE. COMPARTIDA			
192.1	MQ	PLO	Medidas realizadoras
192.2	UN	PLE	Medidas fiscales, sobre ordenación del territorio, recursos hídricos...
192.3	MQ	PLO	Programas de acción general
ENERGIA. COMPARTIDA			
194.2	MQ	PLO	Medidas realizadoras
194.3	UN	PLE	Medidas fiscales
TURISMO. COMPLEMENTARIA			
195.2	MQ	PLO	Medidas de complemento de la acción de los estados. Sin armonización
PROTECCION CIVIL. COMPLEMENTARIA			
196.2	MQ	PLO	Medidas realizadoras. Sin armonización.
COOPERACION ADMINISTRATIVA. COMPLEMENTARIA			
197.2	MQ	PLO	Reglamentos. Medidas realizadoras. Sin armonización.
ASOCIACION DE LOS PAISES Y TERRITORIOS DE ULTRAMAR			
203	UN	PRCOM	Modalidades y procedimiento de asociación.

POLITICA COMERCIAL COMUN. EXCLUSIVA			
207.2	MQ	PLO	Reglamentos. Marco de aplicación de la política comercial
207.4	MQ		Negociación y celebración acuerdos internacionales
207.4	UN		Ibidem. Materias especiales: comercio de servicios, prop.intelec e indust...
COOPERACIÓN AL DESARROLLO. COMPLEMENTARIA			
209.1	MQ	PLO	Medidas realizadoras
COOPERACIÓN ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA CON TERCEROS PAÍSES. COMPLEMENTARIA			
212.2	MQ	PLO	Medidas realizadoras
AYUDA HUMANITARIA. COMPLEMENTARIA			
214.2	MQ	PLO	Medidas realizadoras
214.5	MQ	PLO	Reglamento. Estatutos Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria
MEDIDAS RESTRICTIVAS			
215.1	MQ	PRCOM*	Interrupción o reducción total o parcial relaciones econ con países terceros
215.2	MQ	PRCOM*	Medidas restrictivas frente a personas físicas, jurídicas y entidades.
ACUERDOS INTERNACIONALES			
218	MQ		Negociación y celebración e implementació de acuerdos internacionales
218	UN		Ibidem. Materias especiales: materias sujetas a la UN, asociación...
219	UN	PRCOM*	Acuerdos relativos al sistema de tipos de cambio para el euro
CLÁUSULA DE SOLIDARIDAD			
222.3	MQ	PRCOM*	Modalidades de aplicación de la cláusula de solidaridad
222.3	UN	PRCOM*	Ibidem.Repercusiones en el ámbito de la defensa
DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. PARLAMENTO EUROPEO			
223.1	UN	PLE	Elecciones por sufragio universal directo
223.2	UN	PLE	Reglamentos. Estatutos de los europarlamentarios
224	MQ	PLO	Estatuto de los partidos políticos a escala europea
226	MQ	PLE	Reglamentos. Derecho de investigación
228.4	MQ	PLE	Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo
DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. CONSEJO			
236	MQ CjoEu		Lista de formaciones del Consejo y Presidencias
240.2	MS		Organización de la Secretaría General
240.3	MS		Reglamento interno y de procedimiento
241	MS		Petición a la Comisión de elaboración de estudios
242	MS		Estatutos de los comités previstos en los Tratados
243	MQ		Sueldos, dietas, pensiones de los Presidentes del Consejo, Comisión....
DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. COMISION			
244	UN		Sistema de rotación de los miembros de la Comisión
245	MS		Instancia al TJCE para el cese de un comisario
246	MQ		Designación de sustituto de comisario dimisionario o cesado
246	UN		Declaración innecesariedad de sustituto
DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. TRIBUNAL DE JUSTICIA			
252	UN		Aumento del número de abogados generales, superior a 8.
253	MQ		Reglamento de procedimiento
254	MQ		Reglamento de procedimiento del Tribunal General
255	MQ		Normas de funcionamiento. Comité de idoneidad de abogados y jueces
257	MQ	PLO	Reglamentos. Creación de Tribunales especializados
257	UN		Designación miembros de Tribunales especializados
257	MQ		Reglamentos de procedimiento de Tribunales especializados
262	UN	PLE	Atribución competencia al Tribunal de Justicia sobre propiedad industrial
281	MQ	PLO	Modificación estatutos del Tribunal de Justicia
DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. BANCO CENTRAL EUROPEO			
283.2	MQ		Nombramientos de presidente, vicepresidente, y miembros comité ejecutivo

DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. TRIBUNAL DE CUENTAS			
286.2	MQ		Lista de miembros
286.7	MQ		Condiciones de empleo, sueldos, dietas y pensiones de los miembros
287.4	MQ		Reglamento interno y de procedimiento
DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. ACTOS JURIDICOS			
291.3	MQ	PLO	Reglamentos. Comitología
298.2	MQ	PLO	Reglamentos. Administración Europea
DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. ORGANOS CONSULTIVOS			
300.5	MQ	PRCOM	Revisión naturaleza y composición órganos consultivos
301	UN	PRCOM	Composición Comité Económico y Social
301	MQ		Dietas de los miembros del Comité Económico y Social
302	MQ		Lista de los miembros del Comité Económico y Social
305	UN		Composición del Comité de las Regiones
305	MQ		Lista de miembros del Comité de las Regiones
308	UN		Modificación estatutos de Banco Europeo de Inversiones
DISPOSICIONES FINANCIERAS			
311	UN	PLE	Sistema de recursos propios
311	MQ	PLO	Reglamentos de aplicación del sistema de recursos propios
312.2	UN		Reglamentos. Marco Financiero Plurianual
314	MQ		Procedimiento de aprobación del presupuesto anual
322.1	MQ		Normas financieras. Ejecución del presupuesto. Rendición de cuentas...
322.2	MQ		Procedimiento de puesta a disposición de la Comisión de ingresos
325	MQ		Lucha contra el fraude
COOPERACIONES REFORZADAS			
329	UN		Autorización
331.1	MQ		Incorporación por parte de un estado a una cooperación en marcha
331.2	UN		Incorporación por parte de un estado a una cooperación PESC en marcha
DISPOSICIONES FINALES			
336	MQ	PLO	Reglamento. Estatuto de los funcionarios de la UE
337	MS		Funciones de información por parte de la Comisión pdv
338	MQ	PLO	Estadística de la UE
342	UN		Reglamentos. Régimen lingüístico de la UE.
346.2	UN		Modificación de lista de productos especiales (armas...etc) pdv
349	MQ		Medidas especiales enpaíses y territorios de ultramar
352	UN		Cláusula de los " poderes implícitos " de la UE.
355.6	UN CjoEu		Modificación del Estatuto de los países y territorios de ultramar

TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA			
ART	CONSEJO	PROCED	DECISIÓN/MATERIA
DISPOSICIONES COMUNES			
7.1	4/5	APPE	Constatación de riesgo de violación de los valores de la UE
7.2	UN CjoEu	APPE	Constatación de violación de los valores de la UE
7.3	MQ		Suspensión derechos del estado infractor
7.4	MQ		Modificación medidas adoptadas frente al estado infractor
INSTITUCIONES. PARLAMENTO EUROPEO			
14.2	UN CjoEu	APPE	Composición
INSTITUCIONES. CONSEJO EUROPEO			
15.5	MQ CjoEu		Elección del presidente del Consejo Europeo
INSTITUCIONES. COMISION			
17.5	UN CjoEu		Sistema de rotación de miembros
17.7	MQ CjoEu		Propuesta de Presidente de la Comisión
INSTITUCIONES. ALTO REPRESENTANTE DE LA UE			
18.1	MQ CjoEu		Nombramiento
INSTITUCIONES. TRIBUNAL DE JUSTICIA			
19.2	UN		Nombramiento jueces y abogados
COOPERACIONES REFORZADAS			
20.2	MQ		Autorización
ACCION EXTERIOR. POLITICA EXTERIOR			
22.1	UN CjoEu		Fijación objetivos estratégicos
24.1 Y 31.1	UN		Regla general
31.2	MQ		Desarrollo y aplicación de acciones comunes
31.2	MQ		Designación de representante especial
41.2	UN		Excepción del régimen de financiación de los gastos operativos
41.3	MQ		Modalidades de constitución, financiación y control del fondo inicial
ACCION EXTERIOR. SEGURIDAD Y DEFENSA			
42.4	UN		Regla general
45.2	MQ		Estatuto de la Agencia Europea de Defensa
46.2	MQ		Establecimiento Cooperación estructurada
46.3	MQ		Autorización incorporación de nuevos estados a cooperación estructurada
46.4	MQ		Suspensión de un estado en cooperación estructurada
46.6	UN		Regla general de adopción de decisiones en cooperación estructurada
REVISION DE LOS TRATADOS			
48.3	MS		Examen de propuestas de revisión
48.4	UN CIG		Aprobación de la revisión
48.6	UN		Aprobación de la revisión simplificada
ADHESIONES Y RETIRADAS			
49	UN		Aprobación adhesiones
50.2	MQ		Aprobación retirada de un estado miembro
50.3	MQ		Prórroga de la vinculación de estado saliente

Comentarios y leyenda de los cuadros anteriores:

* MQ: mayoría cualificada

* MS: mayoría simple

* UN: unanimidad

* MQ/UN CjoEu: Mayoría cualificada/unanimidad en el Consejo Europeo

* APPE: Aprobación del Parlamento Europeo.

* PLE: Procedimiento legislativo especial

* PLO: Procedimiento legislativo ordinario

* PRCOM: Propuesta de la Comisión

* PRCOM*: Propuesta de la Comisión y de otras entidades

* La numeración corresponde a las versiones consolidadas del TUE y TFUE tras Lisboa.

3.4. TENDENCIAS.

Las descripciones cuantitativa y por políticas marcan una tendencia clara e inequívoca: el sistema de mayoría de cualificada se ha expandido en todos los ámbitos de competencia comunitaria, desde el núcleo duro del mercado interior hasta las aristas más intergubernamentales y estatocéntricas de la política exterior. Hoy el sistema de mayoría cualificada ha alcanzado verdaderamente el rango formal de regla general de adopción de decisiones en el seno del Consejo.

Desde el ángulo cuantitativo - y sometidos al pequeño margen de apreciación y de error que admite el recuento de sus articulados -, hemos constatado por ejemplo que en el ámbito del TCEE y TCE, las modalidades de voto que participan del principio mayoritario (mayoría cualificada principalmente) han pasado de representar el 43 por ciento de las bases constitucionales de intervención decisoria del Consejo tras el Tratado de Roma, a constituir el 73,8 por ciento tras el Tratado de Niza (vid epígrafe 3.1.3).

Asimismo, salvando las diferencias sistemáticas entre el antiguo TCE y el nuevo TFUE, tras el Tratado de Lisboa encontramos en el nuevo TFUE 202 fundamentos de intervención decisoria del Consejo. De estos 207 fundamentos, 52 prescriben su unanimidad, mientras que las 155 restantes hacen depender la adopción de la decisión en cuestión de que se alcance la mayoría cualificada - salvo algunos contados supuestos sujetos a simple mayoría -. Es decir, el 74,9 por ciento de la actuación resolutoria del Consejo se somete al sistema de mayoría cualificada; el 25,1 por ciento restante a la unanimidad. Ergo, el reciente Tratado de Lisboa confirma y refuerza la tendencia.

Desde el ángulo cualitativo hemos constatado que hoy, en el plano formal, el sistema de mayoría cualificada constituye el eje del complejo decisorio del Consejo en todas las materias de competencia de la UE, ya sea porque el método de la codecisión vertebrado sobre la base del sistema de mayoría cualificada se ha convertido hoy tras el Tratado de Lisboa en el *procedimiento legislativo ordinario*, - el adjetivo "ordinario" no es eufemístico -, como porque la unanimidad ha quedado objetiva y prácticamente relegada a supuestos excepcionales de severa afectación de intereses nacionales

sensibles, así como a las decisiones de relevancia constitucional (revisión de los Tratados y adhesiones). Tan es así que el Tratado de Lisboa ha consagrado de forma solemne el sistema de mayoría cualificada como regla general (art 16.3 TFUE), sustituyendo la antigua pseudoregla de la mayoría simple (antiguo art 205.1 vc).

A la postre, la unanimidad no sólo ha experimentado un retroceso casi inversamente proporcional a la propagación del sistema de mayoría cualificada, sino que además aquellos supuestos excepcionales que todavía retienen la exigencia de la unanimidad, contemplan hoy distintos resortes de tránsito al sistema de mayoría cualificada sin necesidad de revisión constitucional (pasarelas), o de desbloqueo de situaciones enervantes o paralizadoras que impiden la adopción de decisiones de interés general europeo (abstención constructiva, cooperación reforzada, y nueva técnica de remisión al Consejo Europeo en aras de una posible cooperación reforzada).

3.5. ALGUNAS PAUTAS DE LA DICOTOMÍA UNANIMIDAD-MAYORÍA CUALIFICADA.

La evolución de la dicotomía unanimidad- mayoría cualificada en el Consejo a lo largo de más de cincuenta años, permite despejar una serie de pautas generales - francamente relativas - a razón de las cuales el Consejo operaría a priori según el régimen de la unanimidad.

3.5.1. Severa afectación de intereses nacionales sensibles.

La primera pauta general y relativa viene dada por aquellas medidas de derecho derivado que no sólo comportan una injerencia en la soberanía de los estados miembros, sino que infligen una severa afectación de intereses nacionales sensibles. En este sentido encontramos:

(i) medidas que por razón de la materia conllevan un alto impacto en las políticas económicas y estructurales de los estados, como las relativas a la fiscalidad (vid art 93 vc tras Niza, y arts 113, 192.2, 194.3 TFUE), a los transportes (vid art 71.2 TCE vc tras Niza), a la industria (art 130 TCE vc tras Amsterdam), a los sistemas de seguridad social (vid art 42 vc y arts 21.3 y 153.2 TFUE), o al sistema de recursos propios y el marco financiero plurianual (vid art 269 vc, y arts 311 y 312 TFUE).

Sin embargo, encontramos también numerosas medidas que por razón de la materia conllevan a priori un alto impacto en las políticas estructurales de los estados, económicas y de empleo, que se dirimen por mayoría cualificada. Sin ir más lejos, en Política Económica, el art 99 vc permitía al Consejo adoptar por mayoría cualificada las trascendentes medidas de coordinación de las respectivas políticas económicas de los estados miembros. Además, el nuevo art 311 TFUE permite hoy al Consejo aprobar por mayoría cualificada los reglamentos relativos a las medidas de ejecución del sistema de recursos propios.

(ii) medidas que por razón de la técnica de intervención comunitaria implican regulación imperativa, armonización de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los estados, o reconocimiento mutuo de títulos jurídicos, con capacidad para alterar principios legales básicos en los ordenamientos internos de los estados. La técnica de la armonización es habitual en los ámbitos de competencia comunitaria exclusiva o competencia compartida (ad ex: libertad de establecimiento, competencia, y fiscalidad), en los cuales, lógicamente, la UE ostenta la mayor capacidad de injerencia en la soberanía de los estados. Era el caso de los antiguos arts 87 TCE tras Maastricht, 47.2, 93 y 94 TCE vc tras Niza. Sin embargo, se dan hoy supuestos de armonización, con alto impacto en las políticas económicas nacionales a la postre, - de valores nominales de las monedas de los estados miembros por ejemplo-, regidos por el sistema de mayoría cualificada (vid art 106 TCE vc tras Niza y art 128.2 TFUE).

En los ámbitos, en cambio, de competencia comunitaria complementaria, como las modernas materias de educación, formación profesional y juventud, cooperación al desarrollo, salud pública, I+D, protección a los consumidores..., en los que la intervención de la UE se suele contraer a proponer orientaciones, a completar o complementar la actividad de los estados mediante acciones de mero apoyo o fomento con exclusión de toda medida que implique armonización normativa, suele regir el sistema de mayoría cualificada. Es el caso de los arts 149 , 179, 152, 166 y 153 TCE vc tras Niza. Sin embargo, encontramos también numerosos casos en los que la intervención comunitaria se circunscribe a completar o complementar la acción de los estados con exclusión de toda armonización, que contrariamente se sujetan a la unanimidad del Consejo. Era el caso por ejemplo de las políticas complementarias de cultura (art 151.5 TCE vc tras Niza), o industria (art 157.3 TCE vc tras Amsterdam).

(iii) medidas con proyección extracomunitaria que comprometen la posición internacional de los estados, como las relativas a la política exterior y de defensa, a la política comercial común, a la celebración e implementación de acuerdos internacionales, y a la asociación con países y territorios de ultramar. Es el caso de los antiguos arts 57.2 in fine, 111.1 y 133.5 TCE vc tras Niza. Es el caso también de los nuevos arts 203 y 207.4 TFUE). Sin embargo, ya hemos visto que la política exterior contiene supuestos de intervención decisoria, de aplicación de posiciones comunes, regidos por el sistema de mayoría cualificada (vid art 23.2 TUE vc tras Niza y art 31.2 TFUE). O que la negociación y celebración de acuerdos internacionales se sujeta en gran parte a la mayoría cualificada del Consejo (vid art 300.1 vc tras Niza y art 218.8 TFUE). Y que aspectos fundamentales de la política comercial común se regulan hoy mediante reglamentos aprobados por mayoría cualificada (vid art 207.2 TFUE), al tiempo que las nuevas competencias comunitarias con proyección exterior como las de cooperación al desarrollo (vid art 209.1 TFUE) , cooperación económica, financiera y técnica (vid art 212 TFUE), o ayuda humanitaria (vid art 214 TFUE), se rigen hoy por el sistema de mayoría cualificada.

(iv) medidas que versan sobre materias social o políticamente “sensibles” para los estados, como el régimen lingüístico (vid art 290 TCE vc tras Niza, art 118 TFUE), cultura (vid art 151.5 TCE vc tras Niza y art 207.4.a TFUE), ordenación del territorio y gestión del agua (vid art 130 S.2 TCE tras Maastricht, art 192.2.b TFUE), ciudadanía europea y sufragio (vid art 22 TFUE), o inmigración (vid art 77.3 TFUE). Sin embargo el sistema de mayoría cualificada se está extendiendo también a estos ámbitos. En esta línea por ejemplo, la Declaración núm 5 aneja al Acta Final del Tratado de Niza, intimó a los estados para extender el sistema de mayoría cualificada a las materias relacionadas con la inmigración. Asimismo, por ejemplo, el reciente Tratado de Lisboa ha introducido la mayoría cualificada en la política de cultura (art 167.5 TFUE).

3.5.2. Incidencia en el derecho originario.

Y, al hilo de la anterior, la segunda pauta general viene dada por aquellas medidas de derecho derivado que despliegan o inciden en el derecho originario creado de común acuerdo por todos los estados miembros.

(i) medidas de consecución de políticas comunitarias vagas y genéricas. Cuando una determinada política comunitaria se contrae a la fijación de objetivos genéricos, cuyos presupuestos y contenido no han sido previamente definidos con carácter exhaustivo en los Tratados (ad ex, art 51 TCEE, en materia de libre circulación de trabajadores, o art 69 TCEE, en materia de libre circulación de capitales), la unanimidad suele regir la adopción de las correlativas decisiones regulatorias para la consecución de tales objetivos. En estos supuestos, la tarea tan discrecional de la definición política de las importantes medidas generales de índole legislativa dirigidas a la consecución de tales objetivos, se encomienda a la unanimidad del Consejo, máxime si se trata de los actos fundamentales que al efecto establecen los planes o programas marco generales.

Era el caso por ejemplo del antiguo art 54.1 TCEE en virtud del cual el Consejo estaba llamado a adoptar por unanimidad el programa marco general destinado a la consecución de los fines fijados en materia de libertad de establecimiento. Y de los antiguos arts 130 D 130 E, 130 I y 130 O TCEE tras el AUE, en virtud de los cuales el Consejo estaba llamado a adoptar por unanimidad planes de reorientación de los fondos estructurales, y los programas marco generales para la consecución de los objetivos fijados en la política de I+D.

Por el contrario, el hecho de que los estados miembros, o bien mediante la firma de los Tratados, o bien mediante la aprobación de aquellos planes o programas marco, ya hayan decidido de antuvio por unanimidad el contenido regulatorio directo y exhaustivo de una determinada política, comporta que eventuales medidas concretas de mera ejecución de dichas normas – previamente acordadas por unanimidad - se adopten por mayoría cualificada. Era el caso de las medidas de aplicación contempladas en las antiguas políticas de competencia exclusiva europea, de contenido regulatorio directo y exhaustivo, a saber, la libre circulación de mercancías (vid antiguo art 14 TCEE), la política agrícola común (vid antiguos arts 44 y 45 TCEE) y la política de competencia (vid antiguos arts 85, 86, 91 y 92 TCEE). Era también el caso de los actos de puesta en marcha y de aplicación de los planes o programas marco aprobados por unanimidad en los sectores, por ejemplo, de los fondos estructurales y de I+D (vid arts 130 D 130 E, 130 I y 130 O TCEE tras el AUE).

Sin embargo, esta pauta es también harto relativa, toda vez que encontramos supuestos en los que el Consejo se pronunciaba por unanimidad en aquellas materias de competencia exclusiva comunitaria que el Tratado reglamentó con carácter exhaustivo. Era el caso del antiguo art 43.2 TCEE en el ámbito de la política agrícola

común, y del antiguo art 87 TCEE en el ámbito de la política de competencia. Y viceversa. Encontramos también supuestos en los que el Consejo adopta hoy por mayoría cualificada medidas legislativas - con alto contenido político - de consecución de aquellas políticas meramente teleológicas. Es el caso por ejemplo del actual art 91.1 TFUE en la política de transportes.

(ii) medidas que escapan de los presupuestos de hecho de los fundamentos de intervención comunitaria establecidos en los Tratados, por medio de los cuales se consigue una cuasi ampliación competencial encubierta.

El paradigma de esta lógica ha sido y es la recurrida cláusula de los “*poderes implícitos*” prevista en el antiguo art 235 TCEE (art 308 TCE vc tras Niza) y en el nuevo art 352 TFUE, en virtud de la cual, “*cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes*”. Valga decir que el Consejo ha hecho un uso abusivo de la cláusula de los poderes implícitos que responde, como veremos en el siguiente capítulo, a la voluntad de eludir la posibilidad de tener que enfrentarse a los procedimientos de votación por mayoría¹⁷⁰.

Ahora bien más allá de la recurrida cláusula de los poderes implícitos de alcance omnímodo, existen otros supuestos de carácter más concreto y sujetos a la unanimidad del Consejo que obedecen a la misma lógica y pretensión de escapar, reducir o ampliar los presupuestos de hecho de los fundamentos de intervención comunitaria establecidos inicialmente en los Tratados.

Era el caso por ejemplo del antiguo art 126.b TCEE - mediante el cual el Consejo por unanimidad podía atribuir nuevos fines al Fondo Social Europeo, no previstos inicialmente en el Tratado -, de los arts 109.f.7 y 130.b in fine TCE tras Maastricht - mediante el cual el Consejo por unanimidad podía otorgar nuevas competencias y fines al Instituto Monetario Europeo y a los Fondos Estructurales, no previstos inicialmente en el Tratado -, del art 22 TCE vc tras Niza - mediante el cual el Consejo

¹⁷⁰ El Tribunal de Justicia ha corregido varios de esos abusos en favor de las bases sectoriales especiales, la mayor parte de las cuales sujetas a mayoría cualificada. Destaca la sentencia de 23-2-88 en el Caso 68/86, UK vs Consejo (vid FJ nº 38).

por unanimidad podía ampliar los derechos inherentes a la Ciudadanía Europea, y art 57.2 TCE vc tras Niza - mediante el cual el Consejo por unanimidad podía acordar medidas que suponían un retroceso respecto de la liberalización en materia de libre circulación de capitales contemplada en el Tratado.

Constituyen hoy claros ejemplos de esta lógica los nuevos arts 82.2.d TFUE, 83.1 TFUE y 86.4 TFUE, mediante los cuales el Consejo por unanimidad puede ampliar los presupuestos de hecho y de aplicación de los fundamentos que el Tratado de Lisboa ha previsto inicialmente para la aproximación normativa en el ámbito de la cooperación judicial penal (en materia de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales penales, en materia de cooperación judicial y policial, en materia de normas, infracciones y sanciones penales), así como para la ampliación de las competencias de la Fiscalía Eurojust.

(iii) medidas que implican la derogación singular o excepción de una regla de derecho originario. Era el caso por ejemplo de los antiguos arts 14.7, 45.3, 75.3, 76 y 93.2 TCEE, al amparo de los cuales el Consejo por unanimidad podía derogar o excepcionar los regímenes establecidos en el Tratado en materia de unión aduanera, agricultura, transportes y competencia. Y es el caso actual de los nuevos arts 41.2 TUE vc tras Lisboa, y arts 92, 108.2 y 112 TFUE, al amparo de los cuales el Consejo por unanimidad puede derogar o excepcionar los regímenes establecidos en los Tratados en materia de financiación de los gastos operativos de la PESC, de transportes y de competencia.

(iv) decisiones con alcance y efecto constitucional comunitario. Finalmente, como no podía ser de otro modo, la revisión de los Tratados, la aprobación de nuevas adhesiones, y las “pasarelas” de la unanimidad a la mayoría cualificada en algunas materias - que estudiaremos separada y específicamente ut infra -, se han sujetado siempre a la unanimidad de todos los estados miembros (arts 48 y 49 TUE vc tras Lisboa). Ahora bien, es destacable que el Tratado de Lisboa confiere hoy el derecho de los estados miembros a retirarse de la Unión, supeditado a una decisión del Consejo de índole constitucional adoptada empero por mayoría cualificada (art 50 TUE vc tras Lisboa).

3.5.3. Corolario.

Sentadas estas pautas constatamos su carácter esencialmente relativo y orientativo, pues, como hemos señalado, todas las categorías enunciadas están condicionadas por un gran número de gruesas excepciones que logran enervar aquellas pretendidas categorías.

No existe un patrón rector absoluto y fiable a razón del cual el Consejo opere según el régimen de la unanimidad o según el sistema de mayoría cualificada, ya sea en función del procedimiento decisorio sustanciado (codecisión, cooperación, consulta simple, presupuestario...), o en función de binomios objetivos y jurídicos como por ejemplo las decisiones en los pilares de cooperación intergubernamental vs decisiones en el pilar comunitario, o decisiones en los ámbitos de competencia exclusiva de la UE vs decisiones en los ámbitos de competencia compartida o complementaria, o decisiones con (reglamentos) o sin (directivas) efecto directo, decisiones de índole legislativa vs decisiones de índole ejecutiva- reglamentaria, o decisiones normativas vs decisiones administrativas; o decisiones de base vs decisiones de desarrollo. De hecho la evolución expansiva de la dicotomía unanimidad- mayoría cualificada en el Consejo, descrita en este capítulo, no despeja su lógica interna ni proporciona criterios unívocos de categorización objetiva y jurídica, en absoluto, sino que más bien revela una voluntad política voluble y casuística impregnada siempre de la máxima defensa de los respectivos intereses nacionales.

3.6. LAS PASARELAS.

Gran parte de los supuestos que todavía retienen la exigencia de la unanimidad, contemplan hoy el expediente de tránsito al sistema de mayoría cualificada sin necesidad de revisión de los Tratados, conocido como “pasarelas”. Por medio de este expediente se habilita al Consejo para autorizar por unanimidad el paso a la mayoría cualificada en un determinado supuesto antes sujeto a la unanimidad, sin necesidad de recurrir a la revisión de los tratados por la vía de una conferencia intergubernamental seguida de ratificación por parte de cada uno de los estados

conforme a sus respectivos ordenamientos constitucionales¹⁷¹. El paso a la inversa, o regreso a la unanimidad, queda en principio prohibido por el axioma primigenio de la “*creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa*”, en virtud del espíritu y tenor de los arts 1 y 3 TUE vc tras Lisboa.

Este expediente de extensión del sistema de mayoría cualificada, que arrancó en verdad con el AUE a propósito de la aprobación de acciones comunes en materia de medio ambiente (antiguo art 130 S TCEE tras el AUE)¹⁷², ha permitido desde entonces rápidos avances comunitarizadores muy notables sin necesidad de revisar los Tratados. Así lo evidencia la extensión del sistema de mayoría cualificada a las política de medio ambiente, social, y de cohesión, así como la comunitarización del antiguo tercer pilar de la cooperación en los asuntos de justicia e interior por la vía de la integración del “Acervo Schengen”, y de parte del segundo dedicado a la política exterior. Todo ello merced a las “pasarelas” contempladas, respectivamente, en los art 130 S TCEE tras el AUE, art 137.2.b TCE vc tras Niza, art 161 TCE vc tras Niza, arts 100 C.3 TCE tras Maastricht y K.9 TUE tras Maastricht, art 67.2 TCE vc tras Amsterdam, y art J.3.2 TUE tras Maastricht.

Ni el requisito de la unanimidad del Consejo para tender la pasarela al sistema de mayoría cualificada¹⁷³, ni condicionantes de previa aprobación por unanimidad de medidas relacionadas¹⁷⁴, han sido óbices para su aplicación y efectividad.

El Tratado de Lisboa ha mantenido las pasarelas preexistentes en los ámbitos de medio ambiente, política social, cohesión, espacio de libertad, seguridad y justicia, y

¹⁷¹GONZÁLEZ SAQUERO P, ha calificado el expediente de las pasarelas como una suerte de “*desconstitucionalización, en cierto modo, de las exigencias concernientes a las mayorías necesarias para la adopción de decisiones*”. GONZÁLEZ SAQUERO P; “La mayoría...”, op cit, p 322.

¹⁷² En cierta medida tiene su primera semilla en los períodos transitorios al mercado común previstos en los Tratados de Roma de 1957 (art 8 TCEE).

¹⁷³ Salvo la pasarela prevista en el antiguo art 100 C en su redacción dada tras el Tratado de Maastricht, activable por el Consejo por mayoría cualificada.

¹⁷⁴ La activación de la pasarela prevista en el antiguo art 100 C requería la previa aprobación de un modelo uniforme de visado. Asimismo, la activación de la pasarela prevista en el art 161 vc requería la previa aprobación de las perspectivas financieras para el período 2007- 2013.

política exterior, y ha añadido una en materia financiera-presupuestaria, a fin de que el sistema de mayoría cualificada pueda extenderse a los supuestos de los arts 81.3 TFUE (medidas de cooperación judicial civil en materia de derecho de familia), 153.2 TFUE (medidas de fomento y directivas de aproximación en política social, en materia de seguridad social, protección laboral, representación y defensa colectiva), 192.2 TFUE (medidas medioambientales con repercusión fiscal, en la ordenación del territorio, recursos hídricos y utilización del suelo), 312.2 TFUE (reglamento de establecimiento del Marco Financiero Plurianual) y 31.2 TUE vc tras Lisboa (acciones en política exterior), que todavía hoy retienen la exigencia formal de la unanimidad.

Asimismo, el Tratado de Lisboa ha dispuesto dos nuevas pasarelas de índole general. En primer lugar, y bajo el título "Procedimientos de revisión simplificados", el nuevo art 48.7 TUE vc tras Lisboa establece: *"Cuando el TFUE o el título V del presente Tratado dispongan que el Consejo se pronuncie por unanimidad en un ámbito o en un caso determinado, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión autorice al Consejo a pronunciarse por mayoría cualificada... Cuando el TFUE disponga que el Consejo adopte actos legislativos con arreglo a un procedimiento legislativo especial, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que autorice a adoptar dichos actos con arreglo al procedimiento legislativo ordinario"* - ergo, pronunciándose el Consejo por mayoría cualificada -. Por consiguiente, en todos los supuestos del TFUE y del Título V del TUE (Política Exterior Común) sujetos a decisión unánime del Consejo - salvo las decisiones con repercusión militar o en el ámbito de defensa -, el Consejo Europeo, por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo, y siempre que ningún parlamento nacional haya manifestado su oposición expresa, puede extender el sistema de mayoría cualificada - o el procedimiento legislativo ordinario, y por ende, la mayoría cualificada -, sin necesidad de recurrir al tortuoso procedimiento de revisión de los Tratados.

Y en segundo lugar, a la sazón, con arreglo al nuevo art 333.3 TFUE, *"cuando una disposición de los Tratados que pueda aplicarse en el marco de una cooperación reforzada establezca que el Consejo debe pronunciarse por unanimidad, éste podrá por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en el art 330, una decisión que establezca que se pronunciará por mayoría cualificada"* , con lo que el expediente de la pasarela es también plenamente aplicable y predicable de los sectores

desarrollados al amparo de una cooperación reforzada que contengan supuestos sujetos a decisión unánime del Consejo.

Podemos concluir por tanto que la decidida apuesta del Tratado de Lisboa de someter con carácter general la exigencia formal de la unanimidad al expediente de la pasarela, proporciona un elemento de flexibilidad y predisposición de tránsito a la mayoría cualificada francamente comunitarizador.

Con todo, el expediente de la pasarela, el tránsito a la mayoría cualificada que posibilita, y la renuncia al derecho de veto de los estados que comporta, todo ello sin necesidad de revisión de los Tratados ni por ende, de ratificación o aprobación nacional, suscita desasosiego precisamente por la no exigencia de control constitucional y verificación democrática en cada uno de los estados miembros.

Como ya hemos expuesto los Tratados contemplan hoy dos tipos de pasarelas: (i) pasarelas específicas en materias y supuestos muy concretos, y (ii) una nueva pasarela general introducida y entendida por el propio Tratado de Lisboa como un procedimiento de revisión simplificado del derecho originario. En ambos tipos es conditio si ne qua non la autorización unánime del Consejo o del Consejo Europeo. Pero sólo el procedimiento de pasarela general – y la pasarela específica en el ámbito del derecho de familia con repercusión transfronteriza (art 81.3.3 TFUE) - exigen autorización conforme del Parlamento Europeo y contemplan la intervención determinante de los Parlamentos nacionales, de tal suerte que *“en caso de oposición de un Parlamento nacional notificada en un plazo de seis meses a partir de esta transmisión, no se adoptará la decisión”* (art 48.7 TUE tras el Tratado de Lisboa).

El Consejo Constitucional francés y el Tribunal Constitucional alemán han expresado su desasosiego en relación a los efectos que para el principio democrático y la soberanía nacional se derivan del expediente de la pasarela, precisamente por la no exigencia de control constitucional y verificación democrática en cada uno de los estados miembros por medio de los correspondientes procesos de ratificación establecidos en sus respectivos ordenamientos constitucionales.

En este sentido, el Consejo Constitucional francés en su Sentencia de 20-12-07 a propósito del procedimiento de pasarela general estatuido por el Tratado de Lisboa (Sentencia nº 2007-560 DC de 20-12-07; vid párrafos 23 a 27), y consecuentemente con el previo dictamen emitido sobre el mismo particular con ocasión del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Decisión nº 2004-505 DC de 19-11-04; vid párrafos 29 a 36), ha advertido al Presidente de la República que la autorización parlamentaria para la ratificación nacional del Tratado de Lisboa exige, en relación a la mentada “pasarela”, una reforma previa de la Constitución francesa.

Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán en su Sentencia de 30-6-09 (BverfG, 2BvE 2/08 de 30-6-09; vid párrafos 315 a 321), ha dispuesto sobre esta cuestión que el expediente de la pasarela general, en la medida en que implica una auténtica alteración del derecho primario y la pérdida del derecho de veto del gobierno alemán, requiere ex art 23.1.2 de la Ley Fundamental de Bonn un examen y, en su caso, una Ley de ratificación nacional. El Tribunal Constitucional alemán considera de todo punto insuficientes a estos efectos y en términos de legitimidad democrática, dada la limitación de la soberanía nacional que el expediente de la pasarela comporta, tanto los requisitos de unanimidad en el Consejo Europeo y aprobación conforme por parte del Parlamento Europeo, como la garantía de intervención determinante de los parlamentos nacionales que en ningún caso – advierte el Tribunal alemán –, puede suplir el necesario proceso de ratificación nacional en el Bundestag y el Bundesrat.

Asimismo, el Tribunal alemán, si bien excluye de dichos reproches a las pasarelas específicas “*si se limitan a ámbitos materiales que ya están suficientemente fijados por el Tratado de Lisboa*”, y les dispensa de la exigencia mentada de una Ley nacional especial de ratificación ex art 23.1.2 de la Ley Fundamental de Bonn, señala que le corresponde no obstante en todo caso al Bundestag, y en lo menester también al Bundesrat, “*cumplir con la responsabilidad sobre la integración de otra manera que sea adecuada*”.

4. LA ELUSIÓN DEL SISTEMA: EL COMPROMISO DE LUXEMBURGO Y EL CÓDIGO DE CONSENSO.

Tradicionalmente el discurso de la fractura del sistema de mayoría cualificada ha girado siempre alrededor del célebre y denostado Compromiso de Luxemburgo de 1966, razón por la cual este capítulo parte del análisis de sus antecedentes, su contenido, su naturaleza, su control, su virtualidad, y sus efectos.

4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL COMPROMISO DE LUXEMBURGO. “ LA CRISIS DE LA SILLA VACÍA “.

Los antecedentes que propiciaron la crisis institucional de “la silla vacía” de 1965 fueron tres.

En primer lugar, la llegada al poder del General De Gaulle a raíz de su nombramiento como Presidente de la V República Francesa el día uno de junio de 1958. La dogmática gaullista imprimió en el gobierno francés un sesgo nacionalista, que tuvo, lógicamente, su ósmosis en el proceso de integración y la vida política comunitaria. Por un lado, se tradujo en un frontal rechazo a la adhesión del Reino Unido, que era vista por el presidente francés como una amenaza al europeísmo e independencia de la Comunidad frente a los EUA, dados sus estrechos lazos históricos, económicos y culturales, hasta el punto de vetar la primera ampliación en dos ocasiones¹⁷⁵.

175 Las dos solicitudes de adhesión del Reino Unido de la mano de Irlanda, Dinamarca y Noruega (la primera patrocinada por el premier Harold Mc Millan en agosto de 1961, la segunda, por el premier Harold Wilson en mayo de 1967), fueron objeto de sucesivos vetos por parte del gobierno francés de De Gaulle, en 1963 y en 1967, respectivamente. No fue hasta la llegada al poder de Georges Pompidou en 1969, amén de la Conferencia de la Haya de diciembre de 1969 (vid BCE 1 70, p 5 y ss), que se produjo el cambio de tercio en el gobierno galo que permitió la primera ampliación de 1973.

Sobre el particular vid GERBET P; *La Construction de l'Europe*, Imprimerie Nationale, Paris, 1999, p 250 a 269 (primer veto de De Gaulle), p 285 a 297 (segundo veto); y JOUVE E; *Le Generalle de Gaulle et la Construction de l'Europe*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967, p 283 y ss. Vid también Conferencia de Prensa del Presidente de Gaulle de 14 de enero de 1963 en diario Le Monde de

Y por el otro, la visión gaullista del proceso europeo casaba con la dinámica estatocéntrica e intergubernamental pero pugnaba con el principio de integración supranacional, de modo que el gobierno francés propugnó dejar en manos del Consejo el pilotaje de dicho proceso, apostando claramente por la unanimidad y el consenso como principal método de decisión, en perjuicio de la autoridad supranacional de la Comisión. Este esquema institucional tuvo su fiel reflejo en la segunda versión del "Plan Fouchet" patrocinada por de Gaulle, que destacaba sobretudo por el abandono de las estructuras supranacionales a priori diseñadas por Christian Fouchet a fin de alcanzar una política comunitaria exterior y de defensa¹⁷⁶.

En segundo lugar, de conformidad con la Decisión del Consejo de 14 de diciembre de 1962¹⁷⁷ que abrió la segunda etapa del período de transición, y con arreglo al antiguo art 8 TCEE, el paso a la tercera etapa debía producirse de forma automática el uno de enero de 1966. El inicio de la tercera etapa activaba, de iure, nuevos puentes hacia la mayoría cualificada en materias fundamentales como arancel aduanero común, política agrícola común, libre circulación de capitales, transportes y política comercial común (antiguos arts 20, 43.2, 69, 75 y 111 a 113 TCEE), puentes que soliviantaban aquella dogmática estatocéntrica de que estaba imbuida el gobierno de De Gaulle. Sobre este particular, pese a que hasta la fecha el Consejo, a placer de las seis delegaciones, había adoptado siempre sus decisiones por consenso, De Gaulle, - de forma un tanto irracional dada la costumbre anterior de consenso indiscriminado, y su previsible continuación - se mostraba beligerante ante la idea de que decisiones tomadas durante las dos etapas anteriores del período transitorio siempre por consenso - en materia agrícola especialmente, incluso en ámbitos donde los Tratados permitían de iure decisiones por mayoría -, quedaran expuestas a ser modificadas por

fecha 16-1-1963, y en TRUYOL Y SERRA A; *La Integración Europea. Análisis Histórico Institucional* (Vol 1), Tecnos, Madrid, 1999, p 239 a 243.

¹⁷⁶ En cuanto a la visión gaullista del proceso europeo, y su influencia, vid JOUVE, E; *Le Generale...*, op cit; BENEYTO J.M, BECERRIL B, MARTÍN DE LA GUARDIA R.M; *Historia de la Integración Europea*, Ariel Estudios Europeos, Barcelona, 2001, p 99; MASSIP R; *De Gaulle et l'Europe*, Flammarion, Paris, 1963; y Conferencia de Prensa del Presidente de Gaulle, de 9 de septiembre de 1965, en diario Le Monde de fecha 11-9-1965.

¹⁷⁷ El paso a la segunda etapa del período de transición al mercado común, de conformidad con el art 8.3 TCEE, fue acordado por unanimidad, - sin prórrogas aunque con efecto retroactivo al uno de enero -, en la reunión maratónica de 14 de enero de 1962 (vid BCE 2 62 p 11 y ss).

mayoría a partir de entonces¹⁷⁸, y ante la posibilidad en general de quedar minorizada en cualesquiera otras eventuales votaciones.

Y en tercer lugar, el día 31 de marzo de 1965 la Comisión presidida por W. Hallstein, transmitió al Consejo una triple propuesta de alto empaque político, consistente en un paquete de medidas concernientes a la siempre espinosa cuestión de la financiación de la PAC, a saber¹⁷⁹:

- Proposición de un nuevo reglamento relativo a la financiación de la PAC.
- Proposición de disposiciones referentes a la sustitución de las contribuciones financieras de los estados miembros por recursos propios de la Comunidad,
- Y proposición de la modificación de los arts 201 y 203 TCEE en cuanto a sus aspectos institucionales y presupuestarios, en orden a la atribución al Parlamento de mayores poderes en la definición y ejecución del presupuesto comunitario.

Estas proposiciones removieron el statu quo, dado el enorme impacto que cualquier cambio en la financiación de la PAC suponía para los presupuestos y economías de los estados miembros, tanto contribuyentes como beneficiarios de los fondos europeos de orientación y garantía agrícola.

Francia, cuya economía en 1965 descansaba en sus estructuras agrarias dependientes de la implementación de la PAC, se opuso a tratar el triple asunto como un paquete a no ser que como paso previo y antes del 30 de junio de 1965, se solventará la realización efectiva de las organizaciones comunes de mercados agrícolas y precios agrícolas previamente acordados en la mentada reunión de 14 de diciembre de 1962. Era ésta, a juicio del gobierno francés, una cuestión de “vital interés”, cuya solución previa fue exhortada ante el Consejo como una auténtica

¹⁷⁸ KRANZ J dio cuenta de un pacto franco-alemán de 1964, previo al Compromiso de Luxemburgo, alcanzado en el contexto de la negociación sobre el precio de los cereales – asunto entonces de gran importancia económica y política -, y consistente en que “ *les décisions prises à l’unanimité ne soient pas modifiées à la majorité après le 1er janvier 1966* “. KRANZ J; « Le vote dans le pratique du Conseil des Ministres » ; *Rev Europe*, 1982, p 407 y 408.

¹⁷⁹ Vid detalle de la triple propuesta de la Comisión “Hallstein”, en BCE 5 65, p 10 y ss.

conditio si ne qua non con miras a la negociación del paquete propuesto por la Comisión¹⁸⁰.

La condición impuesta por Francia obedecía al deseo de cerrar el “vital” asunto de la realización de la PAC antes del paso a la tercera etapa, es decir, antes de que el antiguo art 43 TCEE de iure permitiera la temida – por posible - votación de decisiones mayoritarias dirigidas al establecimiento y ejecución de la PAC, en las que Francia pudiera quedar minorizada en perjuicio de sus intereses estratégicos en materia agrícola.

Además, Francia reprochó, con cierta razón, el procedimiento seguido por la Comisión Hallstein, que trasladó sus propuestas al Parlamento para su consulta antes de que el Gobierno francés y el Consejo hubieran tenido oportunidad de considerarlas. Esta práctica enojó a Francia que entendía que la Comisión, como primer paso, debía someter sus propuestas a la consideración del Consejo y de los estados, previamente a dar traslado a la Asamblea y a la opinión pública¹⁸¹.

Sentado este escenario, la delegación francesa al llegar a la medianoche la reunión de 30 de junio de 1965, - recuérdese: plazo límite fijado, a instancia de Francia, para disponer la realización de los precios agrícolas acordados en diciembre 1962 -, sin acuerdo al respecto en el seno del Consejo, decidió de forma unilateral dar por finalizada la reunión a pesar de las protestas del resto delegaciones.

A partir de entonces el gobierno francés rehusó tomar parte en todas las reuniones del Consejo, aparentemente bajo el falso pretexto “agrícola”, aunque realmente con el afán de bloquear el tránsito de la unanimidad a la mayoría cualificada inherente al paso a la tercera etapa del período de transición, y en última instancia, con el afán de

¹⁸⁰ Vid Conferencia de Prensa del Presidente de Gaulle de 9 de septiembre de 1965, en *Le Monde* de 11 de septiembre de 1965, y en TRUYOL Y SERRA A; *La Integración...*, op cit, p 262.

¹⁸¹ Se dice que la actitud excesivamente personalista y rencillosa del entonces Presidente de la Comisión W. Hallstein, para con De Gaulle, - ambos separados por una conocida animadversión personal mutua -, llevó a la Comisión a presentar dicho paquete de propuestas de un modo francamente criticable por precipitado, algo que exasperó las reticencias de De Gaulle ante la autoridad supranacional de la Comisión, y en cierto modo, la gota que colmó el vaso. Vid en este sentido en www.ena.lu entrevista a Pierre Pescatore de 29 de noviembre de 2006.

hurtarle a la Comunidad sus fundamentos supranacionales y atarla a la visión estatocéntrica e intergubernamental de De Gaulle. El tacticismo galo desató la famosa crisis de la “silla vacía”, durante la cual Francia se ausentó deliberadamente de todas las reuniones del Consejo durante seis meses, enfrentándose así abiertamente a las otras cinco delegaciones, paralizando el proceso decisorio, y poniendo en una situación límite y terminal a la Comunidad.

El día 26 de octubre, las cinco delegaciones restantes reunidas en el Consejo, fieles al Tratado y con la prioridad compartida de asegurar la continuidad de la Comunidad, emitieron una declaración que puso de relieve el desconcierto y malestar de esta institución, reafirmaron su voluntad de fidelidad al Tratado y al marco institucional, advirtieron de la necesidad de que se reanudara lo antes posible las reuniones, e instaron al gobierno francés para que volviera a ocupar su lugar en el Consejo, invitándole a unirse a ellos en la celebración de una reunión extraordinaria del Consejo con la ausencia de la Comisión, remitiéndole al efecto, al día siguiente, una carta por conducto de la Presidencia del ministro italiano sr Emilio Colombo¹⁸².

Esta carta fue acogida con reservas por parte del gobierno francés, que apenas modificó su postura de bloqueo. Otra vez el Consejo en su reunión de 29 y 30 de noviembre de 1965¹⁸³, renovó su llamamiento de 26 de octubre para que Francia retomara su puesto en el Consejo. Esta vez sin embargo con ciertos frutos, ya que este último recordatorio provocó dos reuniones informales mantenidas el día 8 de diciembre entre el ministro de relaciones exteriores francés, sr Couve de Murville y el presidente de turno del Consejo, el ministro italiano sr Emilio Colombo, con cierto clima de entendimiento, al menos en la conveniencia de celebrar una reunión extraordinaria de jefes de gobierno con el propósito de normalizar el funcionamiento de la institución. Finalmente, el día 23 de diciembre el sr De Murville a través del embajador francés en Italia, dio a conocer al Presidente sr Colombo la aceptación de la invitación formulada el día 27 de octubre y reiterada el día 30 de noviembre.

¹⁸² Vid BCE 12 65, p 13. Mr Charles Rutten, Representante Permanente holandés en 1965, afirmó en una entrevista de 29 de noviembre de 2006 (vid www.ena.lu) que en esas fechas se barajaron estudios sobre las posibles consecuencias del fin de la Comunidad, todos ellos con augurios políticos y económicos más bien catastrofistas. Incluso, a instancia de Spaak, se llegó a estudiar la posibilidad de demandar a Francia ante el Tribunal de Justicia, por incumplimiento de los Tratados.

¹⁸³ Vid BCE 1 66, p 49.

De esta suerte, el día 6 de enero de 1966 el sr Werner, ministro de relaciones exteriores de Luxemburgo y nuevo presidente de turno del Consejo, convocó una reunión extraordinaria del Consejo para los días 17 y 18 de enero en Luxemburgo, sin citar a la Comisión¹⁸⁴, si bien se hizo necesaria una segunda sesión que tuvo lugar los días 28 y 29 de enero, fecha en la que se alcanzaron los ínclitos Acuerdos.

En la primera parte de la reunión (17 y 18 de enero), el ministro francés sr De Murville presentó un documento inicial de negociación de 10 puntos¹⁸⁵. El “Decálogo De Murville”, criticaba por un lado el ejercicio exorbitante de la facultad de iniciativa normativa por parte de la Comisión, y defendía una estrecha y privilegiada relación con el Consejo, de modo que aquélla trasladará a éste sus trabajos con carácter previo a la presentación de una propuesta normativa, a fin de que los gobiernos fueran consultados apropiadamente en un estadio inicial del procedimiento, siempre y en cualquier caso con preferencia frente a la Asamblea y a la opinión pública. Al propio tiempo el “decálogo” le reprochaba a la Comisión el excesivo grado de detalle de sus propuestas de directivas por cuanto minaba las competencias nacionales de transposición.

Y por el otro lado, De Murville *“hizo valer que para cuestiones de interés vital, únicamente un acuerdo unánime era políticamente concebible y sugirió una especie de acuerdo político entre los Seis, en virtud del cual el Consejo no se prevaldría de la posibilidad de decidir por mayoría cuando uno de sus miembros lo solicitase en razón de la importancia especial de la cuestión para el mismo”*¹⁸⁶.

Ahora bien, pese al “decálogo” inicial, era la posibilidad formal de adopción decisiones mayoritarias en las que Francia podría quedar minorizada, máxime con ocasión del paso a la tercera etapa del período de transición, la cuestión central a la que de verdad respondía – aunque de un modo un tanto artificioso dada la experiencia anterior en el

¹⁸⁴ Vid BCE 2 66, p 60.

¹⁸⁵ Vid texto literal del “Decálogo” presentado por el Ministro sr Couve de Murville en la reunión de 17 de enero de 1966, en BCE 3 66, p 5 a 7.

¹⁸⁶ Vid BCE 3 66, p 10.

seno del Consejo, de claro compromiso con el consenso -¹⁸⁷ la huida hacia delante y crisis provocada por Francia. Las otras propuestas en materia de relación interinstitucional Comisión/Consejo, aunque iban también dirigidas a debilitar uno de los pilares supranacionales de la Comunidad, cual es la autoridad y facultades de la Comisión, no eran más que gestos dirigidos a colocar a la delegación francesa en una posición negociadora ambiciosa, al tiempo que le proporcionaban material susceptible de indulgencia y concesión sobre cuestiones más bien accesorias en dicha negociación.

La posición francesa en torno a la relación interinstitucional entre la Comisión y el Consejo y el reproche al excesivo nivel de detalle de las propuestas de directivas, en detrimento del alcance de las competencias nacionales de transposición, generó debate pero no litigio.

Fue la posición en torno a la pretendida eliminación de la posibilidad formal de decidir por mayoría en los supuestos en que se hallen en juego intereses estatales esenciales, la que generó discrepancias de fondo y litigio entre Francia y el resto de delegaciones. Sobre este particular, los ministros belga e italiano, sres Spaak y Colombo, rechazaron de plano la pretensión francesa pero presentaron soluciones de compromiso, dando cuenta de la conveniencia política de perseguir el consenso en tales supuestos - insisto, tal y como había venido haciendo el Consejo desde su puesta en marcha en 1952 -, pero sin descartar una votación y decisión por mayoría una vez agotada la negociación como recurso de última ratio. Esta solución, en verdad, no entrañaba más que el reconocimiento político formal de una costumbre decisional preexistente y hasta entonces pacífica.

La posición francesa en la negociación era resbaladiza. La delegación gala estaba completamente aislada, sin apoyos, mientras que los Cinco aglutinaban un frente sólido y unívoco. La delegación francesa, - consciente también de que en 1965 las estructuras y mercados agrarios franceses habían devenido dependientes de la PAC - , no podía permitirse romper la baraja y abrir el camino de la ruptura, so pena de llevar a Francia a un suicidio económico y político.

¹⁸⁷ El Secretario de Estado de Exteriores alemán Hr Lahr, primer negociador del gobierno germano durante la crisis, señaló que "*no debía exagerarse la importancia, en la práctica, de esta cuestión*", y recordó que "*en ocho años de Comunidad, sólo en diez casos había habido que recurrir al voto mayoritario*". Vid BCE 3 66, p 17.

En la segunda parte de la reunión (28 de enero) Francia se retractó de buena parte de su decálogo inicial, renunciando finalmente a que su ambición relativa a la supresión del voto por mayoría en el Consejo constituyera parte del eventual acuerdo final suscrito por los Seis, contentándose con la constancia en el acta de su deseo particular de renunciar al uso del voto por mayoría en las cuestiones de interés nacional vital, dentro de cuyo ámbito, a su juicio, *“únicamente un acuerdo unánime era políticamente concebible”*, unida a una declaración de buenas intenciones por parte de los Cinco en aquellos términos propuestos por Spaak y Colombo días antes.

Fue el día 29 de enero cuando se alcanzó, - entre otros acuerdos en materia de relaciones interinstitucionales entre el Consejo y la Comisión, y financiera, - el famoso Compromiso sobre *“El procedimiento de votación por mayoría”*, el cual no fue en puridad un acuerdo, sino la recíproca constatación de una divergencia por lo que respecta al procedimiento a seguir en caso de no llegarse al consenso deseado: los Cinco, proclives al consenso aunque sin descartar la posibilidad última de una decisión mayoritaria, y Francia, partidaria de convertir la unanimidad en una exigencia política en toda regla; en ambos casos en el bien entendido que se trate de decisiones en las que estén en juego intereses nacionales esenciales o vitales. Pese a la divergencia, los Seis tuvieron a bien la reanudación del funcionamiento normal del Consejo, y con él, el de toda la Comunidad.

Este es el tenor literal del “Compromiso de Luxemburgo” sobre *“El procedimiento de votación por mayoría”*, según la traducción al castellano de la versión española del BCE de marzo de 1966:

- I. Cuando, en caso de decisiones susceptibles de ser adoptadas por mayoría a propuesta de la Comisión, se hallen en juego intereses muy importantes de uno o de varios aliados, los miembros del Consejo se esforzarán en un plazo razonable de llegar a soluciones que puedan ser adoptadas por todos los miembros del Consejo en el respeto de sus intereses mutuos y de los de la Comunidad, de conformidad con el art 2 del Tratado.***
- II. En lo que se refiere al apartado precedente, la delegación francesa estima que, cuando se trate de intereses muy importantes, la discusión deberá proseguirse hasta que se llegue a un acuerdo unánime.***

-
- III. Las seis delegaciones comprueban que subsiste una divergencia respecto de lo que debería hacerse en caso de que no se llegase por completo a una conciliación.**
- IV. Las seis delegaciones estiman no obstante que esta divergencia no impide que se reanuden, según el procedimiento normal, los trabajos de la Comunidad.**

Este texto no forma parte de un documento formal firmado por los representantes de los estados reunidos en la conferencia de Luxemburgo. Por increíble que parezca no existe tal documento firmado. Se trata de “acuerdos” verbales informales. El tenor de los “Acuerdos” se conoce gracias a un comunicado de prensa de la Conferencia publicado en el Boletín mensual de marzo de 1966 de la Comisión (BCE 3 66, p 5 y ss), que lógicamente, carece de las firmas de las partes allí reunidas. Como ha denunciado PESCATORE: *“In fact this resolution is nothing but a press release, as can be seen from the march 1966 issue of the EEC Bulletin published by the Commission. There is no formal document in which the member states expressed their intention to be bound ...”*¹⁸⁸.

El eje que presidió la negociación fue establecer una base de acuerdo que, sin comportar la revisión de los Tratados en materia de régimen decisorio, y sin renunciar a los fundamentos supranacionales de la Comunidad, evitara la ruptura y separación de Francia, permitiera la reanudación del funcionamiento normal del Consejo, y el restablecimiento del proceso de integración europea.

El espíritu de la transacción radicó precisamente en aquella declaración de intenciones y mejores esfuerzos, mediante la cual se dio carta de naturaleza política a un código de buena conducta que parte de la oportunidad o conveniencia de continuar persiguiendo el consenso tras la apertura de la tercera etapa del período de transición, incluso en aquellos ámbitos materiales de iure sujetos al sistema de mayoría cualificada, tal y como había sido costumbre en las dos etapas anteriores, aunque con una trascendente novedad destinada a conferir a dicho código un cariz restrictivo y excepcional: siempre en el bien entendido que la decisión debatida pusiera en juego o amenazara intereses nacionales vitales o esenciales, y sin renuncia al voto por mayoría como recurso último. Al mismo tiempo en el acta se daba cuenta y

¹⁸⁸ PESCATORE P; “Some critical remarks on the Single European Act”; *Common Market Law Review*, 1987, 24, p 13 y 14. Vid también BCE 3 66, p 5 y 6.

satisfacción a la posición particular de Francia, consistente en que, en tales supuestos, el consenso o la unanimidad no era sólo oportuna o conveniente, sino una auténtico requisito o exigencia política, luego, con renuncia al voto por mayoría.

En ningún caso estaba dentro del espíritu de la transacción convertir de facto el consenso y el bloqueo en el método habitual de deliberación y regla general de adopción de todo tipo de decisiones durante décadas como en efecto aconteció, subvirtiéndose así el espíritu de la transacción por parte de sus propios autores. Los Seis, Francia incluida, dieron empero por hecho que sendas y divergentes declaraciones pro consenso, no alterarían de forma duradera y eficaz el régimen de adopción de decisiones por mayoría establecido en el Tratado resultante del paso a la tercera etapa del período de transición.

Los Seis creyeron que después de un tiempo más de prudencia y de continuación con aquélla costumbre preexistente de consenso indiscriminado durante los primeros años de la tercera etapa del período de transición, tenderían a acotar cada vez más su comprensible y natural deseo de consenso, para terminar, finalmente, asimilando con normalidad el principio mayoritario, y por ende, el principio de integración supranacional. Así lo revelan las declaraciones de los ministros holandés y belga, de 20 de enero de 1966, tras la conclusión de la reunión de los días 17 y 18 del mismo mes y año. El sr Luns Ministro de asuntos exteriores holandés se explicaba en estos términos: *“es necesario en primer lugar que se preserve el procedimiento de voto por mayoría, ya que de no ser así cada Estado dispondría de un derecho de veto absoluto que los grupos de presión nacionales pueden tratar en todo momento de exigir de sus gobiernos”*. El sr Luns estimó absurdo el temor a que el voto por mayoría *“sea utilizado contra uno u otro estado miembro puesto que estas decisiones por mayoría son adoptadas únicamente en interés común”*. Y estas fueron las palabras del Ministro belga de asuntos exteriores sr Spaak: *“Creo en el principio mayoritario.... El voto mayoritario es la Ley del Tratado, es el voto por unanimidad lo que constituye la excepción. Es verdad que el voto mayoritario representa un riesgo, pero en nombre del gobierno belga declaro que estoy dispuesto a correr ese riesgo porque lo creo moderado y por que a fin de cuentas si se quiere Europa, se debe aceptar el principio y su aplicación”*¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Vid BCE 3 66, p 12 y ss.

Las reacciones del Parlamento Europeo ante la conclusión de los Acuerdos de Luxemburgo fueron de índole similar, con la crítica y la preocupación como denominador común, vista la aparente pretensión de facto revisora que encierra el Compromiso sobre *“El procedimiento de votación por mayoría”*¹⁹⁰.

La sra Stroebel, parlamentaria portavoz del grupo socialista declaró que el Tratado ya prevé los temas esenciales en que es necesario el voto por unanimidad y concluyó que aparte de esos casos, *“el derecho de veto era inaceptable”*.

El sr Gaetano Martino, parlamentario portavoz del grupo liberal declaró: *“esta regla (voto por mayoría), que no se ha empleado en la práctica, debe subsistir sin embargo, puesto que constituye una puesta en guardia contra la utilización del derecho de veto, el arma disuasoria que no es preciso emplear sino poseer. De todas formas, está excluido que esta regla puede suprimirse por un acuerdo intergubernamental, puesto que el único procedimiento admitido para modificar el tratado es el procedimiento parlamentario”*.

El sr E. Martino insistió en la necesidad de velar por que *“el equilibrio institucional establecido en el Tratado no se destruya por caminos desviados y que el único camino lícito para su revisión eventual es el que éste mismo prevé”*.

Sin embargo, El sr Lipkowski, parlamentario portavoz del grupo demócrata, afecto a las tesis gaullistas declaró: *“...el voto mayoritario parece deber coincidir con algunas evoluciones de Europa, pero a la integración política no ha seguido la integración económica, y es precisamente esa evolución política divergente la que nos lleva hoy a tratar de temporizar la regla de la mayoría. Se trata por consiguiente de tomar nota hoy de que ningún gobierno está dispuesto a plegarse a esta regla de la mayoría aceptando que sus intereses fundamentales se pongan en causa o se violen”*.

La Comisión por su parte, ausente en las negociaciones, se felicitó tras la conclusión de los Acuerdos de que éstos dieran lugar a la reanudación de la actividad interior y exterior de la Comunidad, y extendió la mano al Consejo para *“conseguir una*

¹⁹⁰ Vid Coloquio institucional sobre la “Situación actual de las Comunidades Europeas” que tuvo lugar en el Parlamento al día siguiente de la primera parte de la reunión de 20 de enero de 1966, en BCE 3 66.

colaboración aun mejor ”¹⁹¹. Asimismo, un mes después, el entonces vicepresidente de la Comisión Levi Sandri suscribió *“la oportunidad de hacer todo lo posible cuando el Consejo debe adoptar una decisión para llegar en un plazo razonable a conclusiones unánimes sobre todo cuando intereses nacionales en juego son especialmente importantes”*¹⁹².

4.2. CONTENIDO.

El contenido objetivo y literal del Compromiso arroja cinco puntos controvertidos.

Uno, su alcance bifronte y divergente en tanto que *“agreement to disagree”*.

Dos, la concreción y verificación de la circunstancia política que justifica la suspensión de la votación, la prórroga de las deliberaciones, y la búsqueda de un consenso constitucionalmente innecesario, esto es, la concurrencia del *“interés muy importante”*.

Tres, la extensión en el tiempo de la suspensión de la votación y la prórroga de la negociación pro consenso, esto es, la concreción y verificación de ese *“plazo razonable”*.

Cuatro, el procedimiento a seguir para su invocación y sustanciación en el Consejo.

Y cinco, su vigencia en el tiempo.

¹⁹¹ Vid Comunicado de la Comisión de 2 de febrero de 1966, en BCE 3 66, p 10 y 11.

¹⁹² En este sentido el entonces vicepresidente de la Comisión Levi Sandri recalcó ante el Parlamento Europeo el día 9 de marzo de 1966: *“Esta conclusión a la que se ha llegado en Luxemburgo cuenta con el consentimiento de la Comisión...Quisiera incluso añadir que en el curso de ocho años de actividad la Comisión, en lo que la concierne, se ha esforzado siempre por favorecer la adopción de soluciones unánimes, incluso cuando el Tratado y las circunstancias hubiesen permitido soluciones por mayoría simple o cualificada”*. Vid BCE 4 66 p 5 y 6.

4.2.1. “Agreement to disagree”.

El contenido literal del Compromiso, globalmente considerado, no entraña un acuerdo sino una importante divergencia a propósito del procedimiento a seguir en caso de no alcanzarse el consenso deseado, popularmente conocida como “*agreement to disagree*” (acuerdo sobre un desacuerdo).

Si bien en el punto nº I subyace un principio de acuerdo en cuanto a la conveniencia política de alcanzar un consenso políticamente deseable aunque constitucionalmente innecesario, mediante una prórroga por “plazo razonable “ de los debates, siempre en el bien entendido que se trate de asuntos en los que “se hallen en juego intereses muy importantes”, el Compromiso, como ya sabemos, no incluye un pacto acerca de la solución última en los supuestos en que pese al dilación de las negociaciones, agotado el “plazo razonable “, no se alcance el consenso deseado.

El punto nº II del Compromiso refleja el desacuerdo latente entre Francia, partidaria de entender la unanimidad, siempre que “se hallen en juego intereses muy importantes”, como una exigencia o requisito necesario, y los Cinco, proclives a la negociación y dispuestos a esforzarse en aras de aquel consenso deseable, por bien que fieles a la regla constitucional de la votación por mayoría como expediente último.

Aunque el segundo punto responde más bien a una mera puntualización unilateral por parte de Francia que no a una reserva al primer punto en el sentido clásico del derecho internacional de los tratados - tal y como ha acertado a matizar DENIAU¹⁹³- , fue dicha puntualización y divergencia la que permitió la reanudación de los trabajos del Consejo y de todo el complejo institucional comunitario, superándose así una severa amenaza de ruptura e involución. Es por todo esto que la Comisión en su informe general anual de 1966¹⁹⁴ bautizó al Compromiso con la aguda expresión “*agreement to disagree*”, expresión feliz que ha hecho fortuna entre la doctrina.

¹⁹³ DENIAU X; « Le vote au sein du Conseil des Ministres des Communautés Européennes. Theorie et pratique », *Revue du Marché Commun*, nº 279, juillet 1984, p 317.

¹⁹⁴ Vid Informe anual general de la Comisión de 1966, p 206.

En efecto, el contenido objetivo del Compromiso arroja dos versiones o acepciones:

1. La acepción defendida por Italia, Alemania, Holanda, Bélgica y Luxemburgo, entendida como el resorte que faculta a uno o varios estados previsiblemente minorizados en una eventual votación, y que objetan la lesión potencial de sus intereses nacionales vitales, para provocar la suspensión de los procedimientos de votación, seguida de una prórroga por “plazo razonable” de las negociaciones durante la cual los estados se esforzarán a fin de alcanzar un consenso constitucionalmente innecesario aunque políticamente deseable; y que aquí denominamos acepción primera o “de los Cinco”.
2. Y la acepción defendida por Francia, entendida como la proclamación unilateral de la unanimidad a modo de objetivo necesario y cogente en los supuestos en que estén en juego intereses nacionales vitales de uno o varios estados, sin límite de tiempo, y con renuncia definitiva a los procedimientos de votación por mayoría; y que aquí denominamos acepción segunda o “francesa”.

Sea como sea, el Compromiso de los Cinco impone una obligación de comportamiento, mientras que el Compromiso de Francia impone una “obligación de resultado”¹⁹⁵. Así que, contrariamente a las tesis sesgadas de algunos estados miembros, el contenido objetivo del auténtico Compromiso no contiene en ninguna de sus dos versiones una cláusula de derogación general de las reglas de voto por mayoría previstas en el Tratado, que consagre la unanimidad como método ordinario de toma de decisiones, ni por consiguiente introduce ex novo una facultad generalizada de veto o bloqueo, en absoluto.

El contenido objetivo del Compromiso sólo ampara, en la primera de sus acepciones, un expediente de suspensión de los procedimientos de votación de cariz altamente excepcional, materialmente restringido (“asuntos en los que estén en juego intereses muy importantes”) y temporalmente limitado (“plazo razonable”), que acepta la posibilidad de una votación como recurso último en los supuestos regidos por la mayoría cualificada o la mayoría simple. En su segunda acepción, la francesa, sólo

¹⁹⁵ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA P, GONZÁLEZ VEGA J y FERNÁNDEZ PÉREZ B; *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Eurolex, Madrid, 1999, p 168 y 170.

materialmente restringida, el Compromiso excluye de plano en aquellos “asuntos en los que estén en juego intereses muy importantes” la posibilidad de una votación por mayoría y exige en todo caso la unanimidad, con lo que en dicho ámbito material restringido el Compromiso propugna la derogación de la regla de voto por mayoría prevista en los Tratados, suplantándola por la regla de la unanimidad.

Algunos gobiernos, equivocada y tendenciosamente, han entendido el Compromiso como la introducción de un nuevo derecho de veto o bloqueo, generalizado e indiscriminado, antes inexistente. Esa tercera y extrínseca acepción que bendijo la unanimidad y el veto como método ordinario de toma de decisiones incluso en asuntos menores carentes de relevancia política, muy lejos de ser calificados como de interés esencial para los estados, a golpe además de prorrogar las negociaciones indefinidamente, mucho más allá de plazos razonables, aparte de contravenir frontalmente los títulos constitucionales de intervención decisoria por mayoría del Consejo, carecía de respaldo en la letra del Compromiso por cuanto desborda claramente el presupuesto material y límite temporal que impone, subvirtiéndolo por completo. Tendremos ocasión *ut supra* de ahondar en esa tercera acepción en los epígrafes 4.5 y 4.6 del presente Capítulo, a propósito de la virtualidad original del Compromiso en contraposición a su efecto real e impacto práctico en la vida del Consejo.

4.2.2. “Interés muy importante”. Presupuesto material.

Vaya por delante que ambas facetas del Compromiso de Luxemburgo, tanto la de los Cinco como la francesa, parten de este presupuesto: la amenaza del interés vital o esencial de uno o varios estados.

La eventual presencia de un “interés muy importante en juego” constituye por un lado el presupuesto y justificación política para la invocación del Compromiso, y por el otro, al propio tiempo, opera como un límite material frente al hábito preexistente de consenso indiscriminado. La concurrencia del interés nacional esencial o vital es, según el tenor de ambas versiones del Compromiso, el único pretexto que autoriza la suspensión del procedimiento de votación y la consiguiente prórroga de las negociaciones en búsqueda de un consenso constitucionalmente innecesario, y en última instancia, la elusión controlada del sistema de mayoría cualificada previsto por

los Tratados.

La cuestión pasa por la precisa delimitación de la noción de “interés muy importante“, con el fin de acotar la aplicación del Compromiso, y restringir la búsqueda de un consenso no exigido constitucionalmente, por bien que políticamente deseable dada la concurrencia de aquel interés nacional vital en juego.

A priori, esa delimitación debería coincidir con la tipología de decisiones que los Tratados, por ser susceptibles de afectar severamente a tales intereses nacionales sensibles o incidir en el derecho originario, les ha hecho de iure merecedoras de la unanimidad; por ejemplo:

- (i) medidas con alto impacto en las políticas económicas y sociales de los estados (seguridad social, fiscalidad...).
- (ii) medidas que afectan a intereses nacionales en el exterior (seguridad exterior, defensa...).
- (iii) medidas derivadas de políticas comunitarias que no estén definidas en el Tratado con precisión y detalle (I + D, medio ambiente...).
- (iv) medidas que inciden en sectores “sensibles” (régimen lingüístico, religión, bioética...).
- (v) decisiones que implican la alteración de principios legales básicos en los ordenamientos internos de los estados.
- (vi) medidas que aun contempladas por el Tratado, implican la derogación singular de una regla material de derecho originario, contenida en el propio Tratado (...).
- (vii) decisiones con alcance y efecto constitucional comunitario (revisión de los Tratados, adhesiones...) ¹⁹⁶.

En principio, si el Tratado no sometió la decisión en cuestión al régimen de la unanimidad, sino al de mayoría, debe presumirse que la propuesta en discusión no es a priori capaz de incidir de forma sustancial y significativa en intereses esenciales de los estados miembros.

Además, también debe suponerse de entrada que la Comisión, en tanto que garante del interés general comunitario se ha preocupado de que su propuesta no erosione ni

¹⁹⁶ Vid al respecto epígrafe 3.5.

amenace intereses vitales de ningún estado, procurando siempre ex ante una razonable armonización de los diferentes intereses nacionales en juego, mediante los oportunos contactos y dictámenes previos por parte de los expertos de las administraciones nacionales. Incluso, una vez lanzada la propuesta, durante su negociación en el seno del Coreper y el Consejo, la Comisión en virtud de su facultad de modificación posterior (antiguo art 149 TCEE; art 293 TFUE)¹⁹⁷ puede terminar de conciliar e incorporar a su propuesta algún aspecto no tenido en cuenta inicialmente, de modo que ningún interés nacional vital resulte gravemente lesionado¹⁹⁸.

Sin embargo, la sensibilidad de las delegaciones nacionales puede poner de relieve en el caso concreto amenazas coyunturales de intereses nacionales vitales no previstas por el Tratado o soslayadas por la Comisión, que pueden justificar, con arreglo al Compromiso, la suspensión de la votación y la prórroga de las deliberaciones en aras de un consenso no exigido constitucionalmente.

Como acertadamente advirtió KRANZ¹⁹⁹, *“la pratique prouve que la notion d’intérêts très importants figure au centre du processus décisionnel du Conseil des Ministres”*, luego, su delimitación conceptual constituye una cuestión central. Contrariamente a lo anterior, ha imperado la convención implícita de que la apreciación y valoración del

¹⁹⁷ Art 149.2 TCEE: *“En tanto el Consejo no haya decidido, la Comisión podrá modificar su propuesta inicial, especialmente en el caso de que la Asamblea haya sido consultada sobre dicha propuesta”*.

¹⁹⁸ Al respecto vid ad ex:

MANGAS MARTÍN A; *El Comité...*, op cit, p 78: *“La Comisión, además tiene una misión de conciliación de los diferentes intereses de los estados...la Comisión tiene la obligación de salvaguardar el interés comunitario contemplado en la propuesta, o bien buscar una alternativa que, superando las dificultades, concilie del mejor modo las aspiraciones nacionales”*.

URI P; *“Le droit de réponse”*, diario Le Monde de fecha 15-9-1965: *“La nueva idea, era la cooperación eficaz y la decisión mayoritaria aceptable, porque se fundaría en las proposiciones de una instancia encargada de adoptar una visión de conjunto, y bajo las garantías que ofrecerían discusiones...”*.

Declaración hecha por el sr Levi Sandro, Vicepresidente de la Comisión de la CEE ante el Parlamento, el día 9 de marzo de 1966 (BCE 4 66 P 5 y ss): *“...de conformidad con el espíritu que debe animar una comunidad, la comisión ejecutiva no puede descuidar en sus proposiciones los intereses fundamentales, vitales, de los estados. De otra forma se opondría a los propios intereses de la Comunidad puesto que un interés fundamental, vital, de un Estado es, de por lógica misma, un interés comunitario”*.

¹⁹⁹ KRANZ J; *«Le vote dans la pratique du Conseil des Ministres »*; *Rev Europe*, 1982, p 428.

interés nacional excepcionado no corresponde al colegio de la Comisión, sino que corresponde solamente al estado sobre el que se cierne la eventual amenaza, de suerte que “... fut admis que chaque état était juge de l'importance de ses propres intérêts” (DENIAU)²⁰⁰. KRANZ²⁰¹ ha explicado que todos los precedentes de organizaciones internacionales cuyos tratados disponen de cláusulas de salvaguardia de intereses vitales (p.e. La Santa Alianza, la Comisión Internacional del Elba, el Tratado de Moscú en materia de armamento de 1963... etc) parten de la misma premisa.

Seguramente debido a estos precedentes la convención se mantuvo intacta a propósito del Compromiso de Luxemburgo y las Comunidades Europeas, hasta el punto que el célebre Informe de los Tres Sabios de 1978 (vid ut infra epígrafe 4.7.17) reconocía expresamente la presencia de esta convención en los debates del Consejo: “Cada estado debe seguir siendo el juez de lo que para él es un interés muy importante “. Tan es así que Dinamarca y Grecia, al calor de la crisis de mayo de 1982 desencadenada precisamente a raíz de la invocación expresa del Compromiso de Luxemburgo por parte del Reino Unido apoyaron la posición británica, y “precisaron que competía a cada estado miembro apreciar su interés nacional esencial “(vid ut infra epígrafe 4.7.10).

Entre la doctrina dicha convención ha sido pacífica. CALVO HORNERO, por ejemplo, ha defendido que “respecto a la delimitación del problema fundamental del interés nacional...no existen criterios definidos, y cada estado miembro deberá determinarlo, si llega el caso”²⁰². En el mismo sentido MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, en referencia al Compromiso de Luxemburgo ha concluido que “...será la palabra de aquellos que lo suscriben quien custodie su funcionamiento”²⁰³.

²⁰⁰ DENIAU X; « Le vote... », op cit, p 316 y ss.

²⁰¹ KRANZ J; « Le vote... », op cit, p 414.

²⁰² CALVO HORNERO A; *Organización de la Unión Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p 84.

²⁰³ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (coord); *Europa a voces. Diccionario jurídico político de la Unión Europea*, Ed Egido, Zaragoza, 1999, p 74.

El grado de discrecionalidad otorgado al estado afectado es tan amplio que raya la arbitrariedad, cosa que impide siquiera una aproximación conceptual más o menos objetiva y predeterminada de lo que debe entenderse como interés nacional vital. Sin embargo, el último inciso de la primera cláusula del Compromiso (*“en el respeto de sus intereses mutuos y de los de la Comunidad, de conformidad con el art 2 del Tratado”*), nos proporciona un triple elemento de delimitación conceptual de lo que debe entenderse por aquél interés nacional vital, cuya concurrencia y amenaza coyuntural, aparte de no prevista por el Tratado, fue a la postre soslayada por la propuesta de la Comisión. Así que para que la invocación del Compromiso tenga como consecuencia la suspensión de la votación, y la consiguiente prórroga de las negociaciones en busca de un consenso constitucionalmente innecesario, el supuesto interés nacional vital en juego no puede ir en detrimento ni de (i) los intereses mutuos o comunes del resto de estados, ni del (ii) interés general comunitario unitariamente considerado, ni de (iii) los fines fundacionales enunciados en el art 2 del Tratado²⁰⁴. PESCATORE P señalaba tres meses después de la conferencia de Luxemburgo de 1966 que *“cette impression doit cependant être corrigée par un élément qui a faire l’objet d’un accord unanime: en effet, tous les membres du Conseil étaient d’accord pour reconnaître que leurs décisions doivent être prises non seulement dans le respect des intérêts mutuels des Etats membres, mais encore dans le respect des intérêts de la Communauté, conformément à l’art 2 du Traité de Rome qui fixe en des termes généraux l’objectif commun”*²⁰⁵.

El interés nacional excepcionado por esencial y trascendente que sea para el estado invocante no puede prevalecer frente al interés general comunitario conformado de acuerdo con los fines enunciados en el art 2 del Tratado, de modo que si, a juicio de la Comisión, el interés general comunitario demanda la adopción inminente de la medida

²⁰⁴ Vid Art 2 TCEE: *“ La comunidad tiene la misión de promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la aproximación progresiva de las políticas económicas de los estados miembros, un desarrollo armónico de las actividades económicas dentro del conjunto de la Comunidad, una expansión continuada y equilibrada, una estabilidad creciente, un aumento acelerado del nivel de vida, y relaciones más estrechas entre los Estados que la componen ”.*

²⁰⁵ PESCATORE P, « La fusion des Communautés Européennes au lendemain des Accords de Luxembourg » , en *Les perspectives du développement institutionnel a la suite de la crise du Marche Commun*; Collection scientifique de la Faculté de Droit de l’Université de Liege, n° 24, Liege, 27-29/4/1966.

en discusión, el interés nacional vital excepcionado, por real e importante que sea, debe decaer frente al primero, negándosele en consecuencia el efecto prorrogador pro consensu, y procediéndose entonces a una votación formal por mayoría cualificada.

Asimismo, más allá del tenor literal del último inciso de la primera cláusula del Compromiso, y en aras de una recomendable interpretación restrictiva, el interés nacional vital excepcionado debe guardar una relación directa, específica y actual con el objeto del asunto debatido, de modo que no cabría excepcionar intereses nacionales difusos, tangentes o caducados, por importantes que sean.

La propia dinámica intergubernamental del Consejo, naturalmente proclive al consenso, ha propiciado siempre desde su puesta en funcionamiento el hábito de algunos estados de someter su voto positivo respecto del asunto debatido a la solución de un asunto ulterior de importancia vital para dicho estado, generándose en consecuencia flujos recíprocos de favores y consideraciones futuras, cuando no de auténticos chantajes entre estados (hacer concesiones hoy respecto de un asunto para pedir el favor mañana respecto de otro...), que a fuerza de largas y duras negociaciones acostumbraban a terminar con un tenso consenso. HARTLEY describe este fenómeno de forma muy gráfica: *“International bodies usually work on a system of give an take. States try to achieve what they want by influencing other member states either by offering something in return - ‘We will vote for you on issue X if you support us on issue Y’ - or by threatening to cause trouble. In the latter category, three tactics (in order of increasing strigency) are: threatening to block progress in other, unrelated issues; threatening to boycott future meetings; and threatening to withdraw. Negative tactics of this kind can, if the threats are credible, be very effective, but there is a price to be paid. Bad feeling is created on the other states will be less co-operative. Moreover, boycott or withdrawal will hurt the state concerned more than the others. For these reasons manoeuvres of this kind will be used only if a country feels that its vital interests are at stake”*²⁰⁶.

Este fenómeno conocido como *“package dealing”* ha convertido al sistema decisorio en víctima de frecuentes chantajes y bloqueos hasta hoy (el síndrome de la *“toma de*

²⁰⁶ HARTLEY T.C; *The Foundations...*, op cit, p 23. Vid también en este sentido PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 56.

rehenes” según JACQUÉ ²⁰⁷), razón por la cual resulta extremadamente valiosa aquella delimitación material de la noción de “interés nacional vital”, a saber: el interés nacional invocado debe encerrar un vínculo inmediato y lógico con la medida en discusión, rechazándose la objeción de intereses nacionales, que por esenciales que sean, son ajenos a la decisión debatida.

La crisis del Consejo de junio de 1982 (vid ut infra epígrafe 4.7.10), cuando el Reino Unido, amparándose en el Compromiso, bloqueó la aprobación de varios precios agrícolas bajo el pretexto de que en el asunto y debate ulteriores de su contribución financiera al presupuesto comunitario (pendiente todavía entonces de resolución), se estaban lesionando sus intereses nacionales vitales, ayudó a contraer el concepto de “interés muy importante” conforme a los elementos expuestos: el interés nacional excepcionado debe guardar necesariamente esa relación directa e inmediata con el asunto objeto de debate, al tiempo que no puede comprometer ni los intereses comunes de los estados, ni el interés general comunitario, ni los fines fundacionales de la Comunidad²⁰⁸.

Así lo explicaba el sr Colombo, entonces ministro de relaciones exteriores italiano

²⁰⁷ El Groupement d'Études et Recherches Notre Europe afirmaba en su documento “ A wake up call for Europe” de fecha 15 de octubre de 2001: “ *Enlargement carries the danger of an increased number of blocked decisions due to the veto of one or other member state. This in turn likely to reinforce the regrettable Brussels practice of compiling package deals, where a point of no particular interest is vetoed by a country in order to secure agreement to an issue of importance to it. This is a contagious that can lead to a more general paralysis and to a system where only bureaucrats feel at home. Majority voting should be seen as a guardian of the institutions, and therefore the most sensible basis on which to conduct business* “. Vid www.notre-europe.asso.fr. Vid también JACQUÉ J.P.; *Droit...*, op cit, p 313.

²⁰⁸ Durante la reunión del Consejo de 18 de mayo de 1982 se produjo una crisis instada por el Reino Unido acerca de los precios agrícolas y la contribución financiera británica al presupuesto comunitario, en conexión precisamente con el concepto y alcance de “interés vital “. El Reino Unido hizo valer el Compromiso de Luxemburgo, excepcionando que la cuestión ulterior de su participación financiera en el presupuesto comunitario, - cuestión a su juicio de interés nacional esencial - permanecía irresuelta, arguyó la necesidad de tratar ambos asuntos de forma conjunta y simultánea (package deal), y recordó, consecuentemente, la supuesta obligación del Consejo de perseguir y alcanzar la unanimidad. Durante la crisis, la Comisión se pronunció en este sentido: “*En cuanto guardiana del Tratado, la Comisión no está obligada sino por el texto del Tratado y de las actas que surgen de él... A fin de cuentas, le pareció que en este caso el interés esencial de la Comunidad exigía decidir sobre los precios agrícolas y decidir rápidamente* “. Vid BCE 5 82 p 7 a 9.

durante la crisis de 1982, cuando sobre este particular indicó que le “parecía inadmisibles que la noción de interés esencial pudiera ser invocada sobre un punto distinto al tema tratado”. VASEY ha evocado este episodio para situar un hito a partir del cual “it has been accepted that the Luxembourg Compromise can only be invoked in connection with the matter under discussion and not in order to establish a link with negotiations in the Council on a separate issue. It has also been established that the Luxembourg Compromise cannot be allowed to jeopardize the normal functioning of the CAP...”. En el sentido también de crítica a la malversación del Compromiso para poner en jaque asuntos ulteriores o inconexos, HARTLEY ha explicado que la solución dada por la Presidencia belga y la delegación Italiana a la crisis de 1982, de claro rechazo al veto intentado por el Reino Unido y lealtad al Tratado, no comportó una violación del Compromiso “because the UK’s attempt to use the veto was improper. Britain admitted that the price increases were not unacceptable in themselves: they were being blocked in order to force the other Member States to make concessions on Britain’s budgetary contribution”²⁰⁹.

Un año después, con ocasión de la Declaración Solemne de la Unión Europea de 1983, Francia e Irlanda emitieron sendas declaraciones anejas en la que tras evocar su renovada visión del Compromiso, puntualizaron que el interés nacional esencial invocado debe estar “directamente relacionado con el asunto objeto de discusión, confirmándolo por escrito”²¹⁰.

Hemos de aplaudir por tanto la concreción que sobre el particular análogo ha impuesto el Tratado de Lisboa respecto del nuevo resorte jurídico de consenso que contiene el art 48 TFUE, a propósito del segmento específico de las medidas en materia de seguridad social destinadas a la libre circulación de trabajadores. Este nuevo resorte jurídico de consenso altamente sectorial - que en el siguiente capítulo denominaremos “Compromiso de Lisboa” -, al precisar que “Cuando un miembro del Consejo declare que un proyecto de acto legislativo de los previstos en ...perjudica a aspectos importantes de su sistema de seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o

²⁰⁹ Vid BCE 6 82 p 86 in fine. En los mismos términos el entonces ministro francés apoyó al sr Colombo al insistir en el hecho de que el interés nacional esencial debe estar en relación con el tema de negociación. VASEY M; “ Decision making in the Agricultural Council and the Luxembourg Compromise”, *Common Market Law Review*, 1988, 25, p 731 y 732. HARTLEY T.C; *The Foundations...*, op cit, p 24.

²¹⁰ Vid epígrafe 4.7.12.

estructura financiera, o afecta al equilibrio financiero de dicho sistema, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario...”, ha adquirido en aquel concreto segmento de acción comunitaria, el carácter reglado del que carece el viejo Compromiso de Luxemburgo. El elemento netamente reglado del concreto presupuesto material que justifica la suspensión de la votación por mayoría en aras del consenso, redundará también sin duda en la mejora del necesario control político y jurídico por parte del resto de miembros del Consejo, de su Presidencia, de la Comisión, del Parlamento y del Tribunal de Justicia.

4.2.3. “Plazo razonable“. Límite temporal.

Francia puntualizó en la segunda cláusula del Compromiso que la amenaza de un interés nacional muy importante hacía absolutamente necesaria la prolongación indefinida y sine die de las deliberaciones hasta que la medida debatida pudiera ser aprobada por unanimidad, sin sujeción a plazo, y repudiando la posibilidad última de la votación por mayoría.

Para empezar, vemos que la versión gala se desentendió del “plazo razonable“ al que los Cinco sujetaron la suspensión de la votación y la prórroga de las negociaciones, pues para Francia, en caso de hallarse en juego intereses nacionales vitales o esenciales, el consenso o la unanimidad no era sólo políticamente deseable, sino un auténtico requisito libre de plazos y condiciones.

Sin embargo, tampoco fue preclaro el planteamiento de los Cinco, en el sentido de que por un lado parecían pretender poner límite temporal a la suspensión de la votación y a la prórroga de las negociaciones encaminadas al consenso, a fin de proceder en última instancia, expirado el plazo razonable, a una votación por mayoría; y por el otro, dicho límite se fijó en términos harto ambiguos e indeterminados (“plazo razonable“), de muy difícil verificación y control²¹¹.

²¹¹ RENÉ J señaló en 1988 que “ *Le seul accord intervenu est celui constaté au point 1 du procès verbal qui comporté l’assurance d’efforts prolongés pour obtenir l’unanimité: les cas où cette obligation joue et le délai pendant lequel elle vat sont circonscrits par des termes vagues et difficilement susceptibles d’un control objectif* “. RENÉ J ; *Le Droit...*, op cit, p 57.

A juicio del ministro belga y actor en las negociaciones de 1966, sr Spaak, el límite temporal debía concretarse en un número de lecturas o rondas de negociación no superior a tres, procediéndose entonces “como último recurso” a la votación por mayoría prescrita en el Tratado²¹². Sin embargo, el tenor literal del Compromiso, pretirió la propuesta de Spaak y cualquier otro parámetro de control objetivo y predeterminado, conformándose con el concepto equívoco y vago de “plazo razonable”.

Sobre el particular, en relación tanto al Compromiso de Luxemburgo como a su posterior secuela, el Compromiso de Ioannina, STROZZI ha escrito: *“Ma cosa significa “tempo ragionevole”? Lo stesso termine è stato usato nel compromesso di Luxemburgo, e sappiamo a quali conseguenze abbia portato. Regionevole dovrebbe significare un periodo di tempo che non oltrepassi comunque i termini fissato del Trattato: altrimenti, oltre che irragionevole, diventa illegittimo. Se la decisione vuole significare che la ricerca de la maggioranza piú ampia dovrà comunque esaurirsi nei termini fissati dal Trattato, no ha molto senso tale precisazione, in quanto appare di tutta evidenza “ragionevole” – anche se a rigore non rispetta il principio maggioritario che la consultazione si protragga nei termini consentiti, non comportando una dilatazione anomala dei tempi decisionali”*²¹³.

A priori ese “plazo razonable” exento de concreción y campo abonado para toda discrecionalidad política, sólo debía dar cobertura a la oposición formal de uno o más estados fundada en un interés nacional coyuntural de máxima relevancia política, que bien podía merecer una prórroga dirigida al consenso, siempre en el marco de los tiempos y procedimientos normales de deliberación. La cláusula de “plazo razonable” proporcionaba al propio tiempo, el resorte que en determinados supuestos en los que el interés general comunitario aconsejara la adopción de medidas urgentes, permitiera a la Comisión y a la Presidencia dar por terminada la negociación y su prórroga, levantar la suspensión, y proceder a la votación; evitándose así dilaciones arbitrarias debidas a un bloqueo injustificado. Veremos no obstante, como este límite temporal fue, en la práctica, persistentemente ignorado y reducido a un mero eufemismo.

²¹² Vid Discurso de Paul Henri Spaak ante el Parlamento el día 20 de enero de 1966, en Debates de la Asamblea Común, 1966, nº 28, p 1268 -1275; y en BCE 3 66 p 16.

²¹³ STROZZI G; “ Da Lussemburgo a Ioannina: la storia si ripete “, *Revista di Diritto Internazionale*, vol LXXVII, 1994, 2, p 483 y ss.

Tras años de subversión y aplicación ultra vires del Compromiso, - esto es, de búsqueda materialmente indiscriminada y mucho más allá de “plazos razonables” del consenso y la unanimidad - , el Comité Dooge de 1985 (vid ut infra epígrafe 4.7.14), propuso en su capítulo institucional dedicado al Consejo el deber general de la Presidencia de proceder al voto a instancia de alguna delegación o de la Comisión, en un plazo no superior a 30 días. Este plazo concreto y preclusivo proporcionaba un límite temporal verificable que a su vez impedía la prórroga sine die de las deliberaciones.

La propuesta del Comité Dooge no tuvo finalmente cabida en el AUE, que evitó toda referencia al Compromiso de Luxemburgo. El acta final del AUE incorporó empero una Declaración de la Presidencia de la Conferencia “*sobre el plazo dentro del cual deberá pronunciarse el Consejo en primera lectura (apartado 2 del art 149 del TCEE)*” que tampoco contribuyó a la determinación de los plazos de negociación y eventual prórroga pro consenso, al ceñirse los estados a manifestar su intención de pronunciarse “*dentro del plazo más breve posible*”, perpetuando así la indeterminación y el eufemismo.

Las posteriores modificaciones del Reglamento interior del Consejo de 1987 y 1993, aunque han contribuido a facilitar la activación de los procedimientos de votación a instancia de la Comisión y de las delegaciones nacionales, contrayendo así cada vez más el enorme margen de discrecionalidad de la Presidencia al respecto, nunca culminaron con el establecimiento de un plazo concreto y preclusivo a partir del cual se pudiera dar por terminada la negociación, y/o su eventual prórroga acordada al amparo del Compromiso de Luxemburgo, e incoar el procedimiento de votación por mayoría.

No obstante, la introducción de los procedimientos decisorios de cooperación y codecisión con el Parlamento con ocasión del AUE y del Tratado de Maastricht, trajo consigo el establecimiento de determinados plazos en los que el Consejo debía pronunciarse en primera y segunda lecturas (ad ex: 3 meses ex antiguo art 189B.3 TCE) y en el Comité de Conciliación (ad ex: 6 semanas en el Comité de Conciliación ex art 189B.4 TCE), y a cuya estricta observancia se comprometieron especialmente con ocasión del Tratado de Amsterdam²¹⁴. Por consiguiente, la eventual suspensión de

²¹⁴ Vid Declaración nº 34 aneja al Tratado de Amsterdam, sobre el respeto de los plazos en el procedimiento de codecisión: “*La Conferencia insta al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión a*

la votación y prórroga de las negociaciones pro consenso amparada en el Compromiso, no debería ir en detrimento, en su caso, de los plazos contemplados en los procesos decisorios de cooperación y codecisión con el Parlamento.

En este sentido los Estados estipularon con ocasión de la firma del Compromiso de Ioannina de 1995, - que al igual que el de Luxemburgo responde también al fin de alcanzar consensos o mayorías reforzadas políticamente deseables pero constitucionalmente innecesarias -, que la suspensión de la votación y subsiguiente prórroga de las negociaciones se producirán “dentro de un plazo razonable, y sin menoscabo de los plazos obligatorios fijados en los Tratados y en el derecho derivado, como por ejemplo en los arts 189 B y 189 C del TCE”²¹⁵, con lo que aquello del “plazo razonable”, expresión común a ambos Compromisos, encontró en el de Ioannina una nueva muleta para la concreción y control político-jurídicos de los tiempos de eventual suspensión de la votación y prórroga de las negociaciones.

Como señalan ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, GONZÁLEZ VEGA y FERNÁNDEZ PÉREZ a propósito del Compromiso de Ioannina: “La obligación de negociar y la consiguiente paralización del proceso decisorio poseen un límite temporal, indeterminado en algunos casos (plazo razonable), o definido en los supuestos en los que, inter alia, el acto a adoptar se rige por los procedimientos legislativos de codecisión (art 251 TCE) o, excepcionalmente, de cooperación (art 252 TCE) con el Parlamento Europeo. En el caso de que se agoten esos plazos sin obtenerse un acuerdo entre la mayoría del Consejo y la minoría de bloqueo, se levanta la suspensión y el Consejo podrá adoptar finalmente por la mayoría de 62 votos prevista en el art 205 TCE”²¹⁶. De igual modo GONZÁLEZ SAQUERO ha tratado de concretar la cláusula vaga de plazo razonable, recurriendo al carácter jurídicamente imperativo de algunos plazos determinados en los Tratados o en el derecho derivado

que se esfuercen al máximo para conseguir que el procedimiento de codecisión transcurra lo más rápidamente posible. Recuerda la importancia de respetar estrictamente los plazos fijados en el art 189b del Tratado y confirma que el recurso a la ampliación de los correspondientes periodos, previsto en el apartado 7 de dicho artículo, sólo debería considerarse cuando fuera estrictamente necesario”.

²¹⁵ Vid texto del Compromiso de Ioannina en DOCE de 13 de abril de 1994, serie C nº 105, y en DOCE de 1 de enero de 1995, serie L.

²¹⁶ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA P, GONZÁLEZ VEGA J y FERNÁNDEZ PÉREZ B; *Introducción...*, op cit, p 170.

para la adopción de una decisión, y de algunos plazos prescritos en los procedimientos decisorios²¹⁷.

Por tanto, hemos de aplaudir aquí otra vez la concreción que sobre este particular ha impuesto el Tratado de Lisboa en el nuevo resorte jurídico de consenso que contienen los arts 48, 82 y 83 TFUE, claramente resonante, por cierto, del Compromiso de Luxemburgo²¹⁸. Este nuevo resorte jurídico de consenso - que en el siguiente capítulo denominaremos "Compromiso de Lisboa" -, al precisar que el plazo de suspensión de la votación por mayoría con el fin de alcanzar el consenso no podrá ir más allá de 4 meses, ha adquirido en aquellos concretos segmentos de acción comunitaria [libre circulación de trabajadores y seguridad social (art 48 TFUE), y cooperación judicial y policial en materia penal (arts 82 y 83 TFUE)], el carácter reglado del que carecen el viejo códigos de consenso y el Compromiso de Luxemburgo. El elemento netamente reglado del concreto plazo de suspensión de la votación por mayoría en aras del consenso (4 meses), redundará, sin duda en la mejora del necesario control político y jurídico por parte del resto de miembros del Consejo, de su Presidencia, de la Comisión, del Parlamento y del Tribunal de Justicia.

4.2.4. Procedimiento.

A todo lo anterior debe añadirse que la letra del Compromiso de Luxemburgo no desveló la pauta a seguir para su invocación y sustanciación en el Consejo, para mayor inseguridad jurídica y discrecionalidad política.

²¹⁷ GONZÁLEZ SAQUERO P; "La mayoría...", op cit, p 358.

²¹⁸ Este es el tenor del tercer párrafo del art 48 TFUE: " *Cuando un miembro del Consejo declare que un proyecto de acto legislativo de los previstos en...perjudica a aspectos importantes de su sistema de seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o afecta al equilibrio financiero de dicho sistema, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación y en un plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, el Consejo Europeo: a) devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario, o bien, b) no se pronunciará o pedirá a la Comisión que presente una nueva propuesta. En tal caso, el acto propuesto inicialmente se considerará no adoptado* ".

El Compromiso es un recurso absolutamente desconocido por el Reglamento interior del Consejo. No obstante, su invocación y sustanciación deberían coherenciarse con el Reglamento interior, de modo que la eficiencia de los procedimientos decisorios establecidos en el Tratado no se resientan demasiado con su entrada en juego.

(i) En cuanto al foro o seno.

La naturaleza esencialmente política del Compromiso exige que su invocación se produzca a nivel ministerial en las reuniones del Consejo formalmente convocadas, a fortiori también a nivel de primeros ministros y jefes de gobierno en el seno del Consejo Europeo. Luego, en principio, el Compromiso no podría ser invocado a nivel de representantes permanentes, cuanto menos a nivel de grupos de trabajo y expertos técnicos.

No obstante, en el seno del Coreper II, órgano preparatorio de las reuniones del Consejo²¹⁹, la adopción de los denominados puntos A (puntos de la agenda que luego son aprobados sin discusión a nivel ministerial en el Consejo)²²⁰, se produce siempre por consenso, cuando la materia sobre la que versan, de conformidad con la base jurídica de los Tratados en juego, permite la adopción definitiva de la medida en cuestión por mayoría. Incluso, se da la llamada adopción de “falsos puntos B”, consistentes en asuntos que aunque en el Coreper se ha puesto de manifiesto previamente una mayoría más que suficiente para su adopción - y por consiguiente susceptibles de ser transmitido como punto A - , se elevan finalmente al Consejo como punto B, para su reconsideración y deliberación a nivel ministerial, y satisfacer así a alguna representación permanente minorizada.

Sobre el particular MANGAS MARTÍN y JACQUÉ han explicado: *“El problema estriba en que la idea subyacente que preside las reuniones es la búsqueda del consenso en cada nivel y para la casi totalidad de asuntos...Este intento de llegar a un consenso*

²¹⁹ El Coreper está a su vez subdividido en dos grandes secciones: la I, de nivel inferior y cariz técnico, formada por expertos y técnicos nacionales; y la II, de nivel superior, y de cariz más político, formada por embajadores o representantes permanentes de las delegaciones nacionales de los miembros del Consejo.

²²⁰ Vid Art 3.7 del Reglamento Interior del Consejo aprobado por Decisión del Consejo de 5 de junio de 2000, 2000/396/EC, ECSC, EURATOM; DO de 23 de junio de 2000, L 149/21, establece la división y concepto de los puntos A y B de la agenda del Consejo.

antes de la decisión del Consejo es muy acusado en el Coreper; “*le veto a ralenti ou paralysé le processus de decisión, non seulement au Conseil, mais aussi dans les instantes préparatoires où il était utilisé au niveau des fonctionnaires nationaux qui bloquaient l’étude d’un problème au stade inicial*”²²¹.

La Comisión ha dado cuenta de la misma conclusión en varias ocasiones. El ex Presidente de la Comisión sr Ortolí declaró en 1975: “*...la enfermedad de la unanimidad, en el peor sentido de la palabra, no es solamente en la cumbre; es en la base*”²²². El Informe de la Comisión de 25 de marzo de 1972 conocido como “Rapport Vedel” admitió: “*...the principle of unanimity has been generally applied at all levels – experts, permanent representatives, ministers -...*”²²³. Mientras que el documento de la Comisión “El sistema institucional de la Comunidad, un equilibrio a restablecer” de 1982 insistía en que “*El espíritu de este compromiso ha proliferado sobre un triple plano: es invocado por todos los estados miembros, a propósito de prácticamente todos los asuntos, y a cada nivel de toma de decisión*”²²⁴.

Con todo, el consenso en el Coreper, más que una manifestación del Compromiso, es el objetivo natural y resultado lógico de las funciones que el Tratado le encomienda, dada su inaptitud formal para celebrar una votación, - tarea ésta reservada al Consejo -, y dado su propósito central de procurar que las deliberaciones del Consejo partan de un trabajo preparatorio previo, y en la medida de lo políticamente posible, abstracción echa y más allá del régimen decisorio establecido en los Tratados, de un consenso previo, evitando así que en el Consejo se diriman litigios evitables en niveles inferiores de decisión. Piénsese que sólo alrededor de un tercio de los asuntos son transmitidos al Consejo como punto B, y consecuentemente dirimidos y aprobados a nivel ministerial en el Consejo. Los dos tercios restantes de los asuntos son en realidad deliberados y aprobados a nivel administrativo y técnico en el Coreper, o en su caso

²²¹ MANGAS MARTÍN A; *El Comité...*, op cit, p 190 y 191. En el mismo sentido vid TOTH A.G; *The Oxford...*, op cit, p 142; y JACQUÉ J.P; *Droit...*, op cit, p 313.

²²² Vid Debates de la Asamblea Común, de 11-12-75, nº 184, p 167.

²²³ Vid Informe de la Comisión de 25 de marzo de 1972, Rapport VEDEL, capítulo III, sección III, en suplemento BCE 4 72.

²²⁴ Vid Documento de la Comisión “ El sistema institucional de la Comunidad. Un equilibrio a restablecer “, en suplemento BCE 3 82 p 7 y ss.

en el Comité Especial de Agricultura, y elevados como punto A al Consejo para que formalice ad limine su adopción al inicio de la sesión sin la menor discusión²²⁵.

(ii) En cuanto al tiempo de su invocación.

No cabe hablar de plazos preclusivos. La práctica de la institución proporciona ejemplos en los que el Compromiso ha sido impetrado en cualquier momento antes de la adopción formal y definitiva de la decisión debatida, a saber, una vez recibido el orden del día, abierta la reunión, durante la negociación, e incluso durante la votación. Pero nunca después de haberse producido la votación.

El contenido objetivo del Compromiso, en cualquiera de sus dos facetas, articula un recurso dirigido a la suspensión de la votación y la consiguiente prórroga de las negociaciones, pero no ampara su invocación una vez verificada la votación y adoptada la decisión en cuestión, pues ello entrañaría una exasperante facultad de veto revocatorio que ninguna de sus dos acepciones confiere²²⁶.

Asimismo, durante los años sesenta y setenta - en los que la praxis de consenso generalizado se manifestó con especial intensidad - destacó la práctica seguida por las presidencias belga e irlandesa²²⁷ consistente en preguntar al inicio de la sesión a todas y cada una de las delegaciones, cuáles eran los asuntos incluidos en el orden del día que podían afectar a sus intereses vitales, a los efectos de perseguir el

²²⁵ Sobre este particular HAYES RENSHAW F ha proporcionado un recuento exhaustivo sobre el período octubre-diciembre de 2004 que arroja un resultado todavía más hiriente: el 78 por ciento de los asuntos fueron aprobados por el Consejo como punto A; sólo el 22 por ciento fueron deliberados y dirimidos a nivel ministerial en el Consejo como punto B. HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 53.

²²⁶ Vid "Notas de orientación para funcionarios que asistan a las reuniones de las Comunidades Europeas", folleto informativo nº1 (p 19), elaborado y editado por el Gobierno español con ocasión de la primera presidencia española durante el primer semestre de 1989, para uso interno ("*Por ello el Compromiso de Luxemburgo... no consiste en un veto sino en evitar que un tema se someta a votación en un Consejo determinado*"); en BENEYTO J.M; *EL Gobierno...*, op cit, p 161, nota al pie nº 16.

²²⁷ Bélgica ocupó la Presidencia de turno del Consejo durante los primeros semestres de 1967, 1970 y 1973, y los segundos semestres de 1977 y 1982. Irlanda, durante el primer semestre de 1975, y los segundos semestres de 1979 y 1984.

consenso a propósito de los mismos, incluso aunque éstos estuvieran regidos por el principio mayoritario, mientras que el resto de asuntos en los que nadie había objetado riesgo de lesión de interés vital, se sometían con rigor a las reglas de votación establecidas en el Tratado, procediéndose, en su caso, a la votación y adopción de decisiones por mayoría²²⁸. En esta tesitura por tanto la alegación del interés esencial, y por ende, la invocación del Compromiso, sólo cabía en ese preciso momento procedimental, al inicio de la reunión.

(iii) En cuanto a la forma de su invocación.

Fuera de algunas raras ocasiones y de los semestres en los que las delegaciones belga o irlandesa - que destacaron por el hábito explicado - ejercieron la presidencia, la invocación del interés nacional vital y del Compromiso de Luxemburgo, no solía producirse de un modo abierto y formal, sino que se insinuaba en el ambiente de un modo latente y subterráneo. El Compromiso ha planeado siempre en toda negociación referente a decisiones sensibles susceptibles de ser adoptadas por mayoría, como una pesada losa invisible, tanto en las negociaciones mantenidas a nivel de Coreper y grupos de trabajo como a nivel ministerial, aunque, como ya he mantenido, solo en este nivel superior sería conceptualmente plausible su invocación formal, conforme a su naturaleza política.

TEASDALE y EDWARDS han evocado una gráfica expresión utilizada en 1990 por el Comité de Asuntos Exteriores Inglés a propósito de la influencia velada del Compromiso en las negociaciones: “*hovered over a discussion*”, “flotando o planeando en la discusión”²²⁹.

²²⁸ MANGAS MARTÍN A; *El Comité...*, op cit, p 115.

²²⁹ TEASDALE ANTHONY L; “The life and death of the Luxembourg Compromise”, *Journal of Common Market Studies*, vol 31, nº 4, December 1993, p 567 y ss.

EDWARDS G; “National sovereignty vs integration? ”, en RICHARDSON J.J; *European Union. Power and policy making*, University of Essex, Routledge, London, 1996, p 130.

Del mismo modo, PETERSON y BOMBERG han señalado: “*Even if the Luxembourg Compromise was formally invoked only about 10 times between 1966 and 1981, its shadow hung over the Council and gummed up decision making considerably*”²³⁰.

El hecho ya apuntado de que el Consejo partía ya desde su puesta en funcionamiento de una costumbre diplomática de consenso indiscriminado - salvo raras excepciones como la propiciada por la presidencias de turno holandesas de los años sesenta, que según HOUBEN²³¹ destacaron por su entonces lealtad a la letra del Tratado y voluntad de aplicación del principio mayoritario frente a aquel código oficioso de consenso -, contribuyó a hacer normalmente innecesaria la invocación expresa y abierta del Compromiso. La búsqueda del consenso se producía por defecto e inercia, sin que fuera precisa la invocación expresa de un interés vital amenazado por la propuesta de decisión planteada por la Comisión.

El Compromiso, que se conozca, ha sido abierta y formalmente invocado en pocas ocasiones desde que fue aprobado - según MARKS G, en diez ocasiones solamente entre 1966 y 1981; la primera, a instancia de Italia en 1968 a propósito de la organización común del mercado de la naranja²³²-, y siempre por cuestiones relacionadas con la PAC. Verbi gratia destacan las invocaciones a instancia del Reino Unido en 1982, a raíz de su oposición a la fijación de los precios agrícolas en conexión con la participación financiera de dicho estado a la financiación de la Comunidad²³³; a instancia de Dinamarca en 1983 en materia pesquera²³⁴; a instancia del Reino Unido, Dinamarca y Grecia, a raíz de su oposición a la convocatoria de la CIG 85²³⁵; a

²³⁰ PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 49.

²³¹ HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 156.

²³² MARKS G, HOOGHE L, BLANK K; “European integration from the 80,s: state centric v multi level governance”, *Journal of Common Market Studies*, 34,3, p 341-378. La primera invocación del Compromiso ha sido comentada por Georges Berthoin, representante de la Comisión en el Reino Unido desde 1959 a 1970, en una entrevista en www.ena.lu.

²³³ Vid epígrafe 4.7.10.

²³⁴ Vid epígrafe 4.7.11.

²³⁵ Vid epígrafe 4.7.16.

instancia de Alemania en 1985 en materia de precios agrícolas²³⁶; a instancia de Grecia en 1988 en materia de precios agrícolas nuevamente²³⁷; a instancia de Francia en 1993 con ocasión de la toma en consideración por parte del Consejo del pre acuerdo alcanzado en la Ronda Uruguay del GATT, en materia de aranceles agrícolas²³⁸; y por la cuenta que nos trae, a instancia de España en 1987 y 1998 a propósito de la política de transportes y Gibraltar, y de la organización común del mercado del aceite de oliva, respectivamente²³⁹.

La invocación formal y explícita ha sido siempre inusual, pues acarrea un coste político tanto a nivel comunitario como nacional que no es despreciable. Las delegaciones han tenido siempre la íntima conciencia de que hacerlo valer de un modo abierto ante el Consejo supone un acto político egoísta que violenta las bases supranacionales de la comunidad, que a su vez, consecuentemente, compromete al gobierno del estado invocante frente a la Comisión y al Parlamento Europeo, frente a su respectivo parlamento nacional, y frente a la opinión pública. Como señaló HOUBEN, a las delegaciones de los estados reunidas en el Consejo nunca les ha gustado quedarse solas en la oposición y en invocación del Compromiso ante las instituciones y ante la opinión pública y publicada, debido "*al temor de ser tachados de antieuropeos*"²⁴⁰, algo que sin duda ha disuadido a la delegaciones de su invocación explícita, sin perjuicio de su persistente presencia velada en las negociaciones ("*hovering over the discussions*").

²³⁶ Vid epígrafe 4.7.15.

²³⁷ Vid epígrafe 4.7.21.

²³⁸ vid epígrafe 4.7.22.

²³⁹ En cuanto al Consejo Europeo de Transportes de 30 de junio de 1987, vid "Reglas de Procedimiento para el ejercicio de la Presidencia del Consejo de las Comunidades Europeas", Manual editado por el gobierno español para uso interno de sus funcionarios y representantes permanentes, con ocasión de la asunción de la primera presidencia durante el primer semestre de 1989 (p 19), en BENEYTO J.M; *El Gobierno...*, op cit, p 171. En cuanto al Consejo de Agricultura de 31 de marzo de 1998, vid GUTIÉRREZ ESPADA C; "El Tratado de Amsterdam, ¿ avance o estancamiento?", *Noticias de la UE*, nº 173, junio 1999, p 27.

²⁴⁰ HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 64 y 65. Vid también HAAS E; "The Uniting...", op cit, p 523.

Esta fue la razón por la que una parte importante de la doctrina, la Comisión y el Parlamento abogaran por la necesidad de que la excepción del interés nacional vital, y con ella la invocación del Compromiso, se produjera clara y expresamente, con arreglo a ciertos requisitos procedimentales como la forma escrita y la motivación, entendidos como la expresión escrita razonada de la amenaza que se cierne sobre el interés nacional del estado invocante.

Así lo inquiría la Comisión en 1982: *“El estado que desee evitar una votación por razón de la existencia de un interés muy importante, deberá declararlo clara y expresamente y asumir la responsabilidad en nombre de todo su gobierno”*²⁴¹. En este sentido son también ilustrativas la propuesta nº 8 de la conocida Iniciativa Genscher Colombo de 1981: *“Un estado miembro que crea que debe impedir una decisión invocando excepcionalmente “intereses vitales”, debe justificar esta actitud concretamente y por escrito. El Consejo tomará nota de esta aclaración y aplazará su decisión hasta la próxima reunión. Si, en esta ocasión el estado miembro en cuestión invoca nuevamente “intereses vitales” por la vía del mismo procedimiento, no se tomará esa decisión”*²⁴²; y el art 23.3 del Proyecto de Tratado sobre la UE de 1984: *“Durante un período de transición de diez años, cuando una representación invoque un interés nacional vital, cuestionado por la decisión pendiente de adopción y reconocido como tal por la Comisión, la votación se aplazará a fin de que se reexamine la cuestión. Los motivos de la petición deben publicarse”*²⁴³.

Sobre este particular deben subrayarse también las declaraciones particulares anejas a la Declaración Solemne de la Unión Europea de 1983, por las que Francia e Irlanda, tras evocar su renovada visión del Compromiso, puntualizaron que el interés nacional esencial invocado debía ser *“explicado por escrito”*, así como la manifestación particular del sr M. Rifkind, miembro del Comité Dooge, que en 1985 señalaba que *“Con el fin de evitar abusos, convendría que todo estado miembro que reclame la*

²⁴¹ Vid Documento de la Comisión “El sistema institucional de la Comunidad. Un equilibrio a restablecer”, en suplemento BCE 3 82 p 7 y ss.

²⁴² Vid Iniciativa Genscher – Colombo relativa al Proyecto de Acta Europea presentada ante el Parlamento el día 19 de noviembre de 1981, en BCE 11 81 p 95 y ss.

²⁴³ Vid art 23.3 del Proyecto de Tratado sobre la UE aprobado por el Parlamento el día 14 de febrero de 1984, en DO C 77 de 19-3-84.

continuación de un debate dentro de esta perspectiva, que diera formalmente y con todo detalle, en el marco de un procedimiento especial del Consejo, las razones por las cuales su gobierno estima que un interés muy importante está en juego”²⁴⁴.

De este modo, reglando algunos aspectos del procedimiento de invocación y sujetándolo a determinados requisitos de forma de necesaria observancia, se impedía su aplicación subterránea, se exigía su invocación expresa y responsable, y su aplicación pública, algo que sin duda, hubiera ejercido de auténtico factor disuasorio. Sin embargo estas propuestas no tuvieron fruto alguno.

Con todo, la realidad ha sido que todos los estados se han mostrado siempre recíprocamente cómplices y empáticos respecto de la aplicación subterránea del Compromiso, de modo, que en la práctica, si bien no ha sido invocado en forma por los estados detractores para no asumir dicha responsabilidad política, ha planeado siempre como una amenaza latente en todos los niveles de decisión del Consejo, desde los grupos técnicos de trabajo en el Coreper hasta las conferencias de primeros ministros y jefes de estado.

(iv) En cuanto a la participación de la Comisión en el procedimiento de sustanciación.

El texto del Compromiso no confiere trámite alguno ni posibilidad de intervención de la institución que ha lanzado la controvertida propuesta de decisión.

Pese a que la Comisión no fue parte en las discusiones que culminaron con el Compromiso, y contrariamente a lo que algunos autores afirman (LASOK, BRIDGE; TOTH²⁴⁵), ésta lo suscribió inmediatamente, aunque más bien de lado de la versión de los Cinco. La Comisión tras la conclusión de los Acuerdos de Luxemburgo se felicitó de que éstos dieran lugar a la reanudación de la actividad interior y exterior de la Comunidad, y extendió la mano al Consejo para “*conseguir una colaboración aún*

²⁴⁴ Vid texto de las declaraciones anejas particulares a la Declaración Solemne sobre la Unión Europea; y de las declaraciones y votos particulares al Informe final del Comité Dooge, en DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 353, 354 y 365.

²⁴⁵ LASOK D, BRIDGE J; *Law and Institutions of the EU*, Butterworths, London, 1999, p 207. Estos autores sostienen que la Comisión se posicionó en 1966 claramente en contra de la adopción del Compromiso. En sentido similar vid TOTH A.G; *The Oxford...*, op cit, p 366.

mejor ". Asimismo, un mes después, el entonces vicepresidente de la Comisión Levi Sandri reconoció " *la oportunidad de hacer todo lo posible cuando el Consejo debe adoptar una decisión para llegar en un plazo razonable a conclusiones unánimes sobre todo cuando intereses nacionales en juego son especialmente importantes ... Esta conclusión a la que se ha llegado en Luxemburgo cuenta con el consentimiento de la Comisión... Quisiera incluso añadir que en el curso de ocho años de actividad la Comisión, en lo que la concierne, se ha esforzado siempre por favorecer la adopción de soluciones unánimes, incluso cuando el Tratado y las circunstancias hubiesen permitido soluciones por mayoría simple o cualificada* " ²⁴⁶.

La excepción de un interés nacional vital y la entrada en juego del Compromiso cuestiona y hasta puede frustrar la propuesta de la Comisión en discusión, sin que ésta goce de trámite para alegar las razones y fines de su propuesta, o rebatir las vertidas por el estado invocante. El famoso Informe Vedel de 1972 reprochó que: " *The practice of unanimous voting in the council effectively deprives the Commission of the right granted it under the art 149 which gives special legal force to its proposal...* " ²⁴⁷.

De dicho reproche, y de su enorme trascendencia para el principio de equilibrio institucional, se ha hecho eco la doctrina. MANGAS MARTÍN ha señalado que " *La práctica generalizada de la unanimidad como casi único procedimiento de votación es en sí misma un menoscabo a los privilegios de que goza el monopolio de iniciativa de la Comisión en los Tratados* " ²⁴⁸. Términos éstos muy parecidos a los utilizados por JACQUÉ, SASSE, LASOK, BRIDGE y GEOFFREY ²⁴⁹. Éste último ha explicado que " *unanimity became, as it were, the priority of all working groups, so that the Commission's proposals were for ever being amended and its right of initiative continuously watered down...* ".

²⁴⁶ Vid Comunicado de la Comisión de 2 de febrero de 1966, en BCE 3 66 p 10 y 11; y declaración del entonces vicepresidente de la Comisión Levi Sandri ante el Parlamento Europeo el día 9 de marzo de 1966, en BCE 4 66 p 5 y 6.

²⁴⁷ Vid capítulo III, sección II y III, del Informe VEDEL de 1972, en suplemento BCE 4 72.

²⁴⁸ MANGAS MARTÍN A; *El Comité...*, op cit, p 191.

²⁴⁹ JACQUÉ J.P; *Droit...*, op cit, p 313. SASSE C; *Decision making in the European Community*, Praeger, New York, 1977, p 88. GEOFFREY E; "National ...", op cit, p 130. LASOK D, BRIDGE J; *Law...*, op cit, p 208.

Sentado esto, parecería aconsejable desde un punto de vista institucional que la Presidencia de turno del Consejo, ante la invocación de un interés nacional vital, concediera un trámite de audiencia a la Comisión con las debidas garantías de contradicción y defensa, en el que el titular de la iniciativa legislativa comunitaria, y autor de la propuesta litigiosa, pudiera hacer valer sus argumentos antes de acordarse la suspensión de la votación, y abrirse una prórroga indefinida dirigida a alcanzar un consenso o unanimidad constitucionalmente innecesaria.

En este sentido, el Proyecto de Tratado de la Unión Europea de 1984 conocido como Proyecto Spinelli, introdujo a la Comisión en el procedimiento de sustanciación del Compromiso, y con un papel decisivo, el de advenir la existencia y mérito del interés nacional vital supuestamente en riesgo, sin cuyo refrendo la anhelada suspensión de la votación no se producía, a la vez que procuraba también un contra-punto comunitario en la articulación de este mecanismo de salvaguardia per se intergubernamental²⁵⁰.

Y finalmente, también aquí, en cuanto al procedimiento, y de igual modo que en los epígrafes anteriores relativos al presupuesto material y el límite temporal, hemos de aplaudir otra vez la concreción que sobre este particular exhiben los nuevos resortes jurídicos de consenso que en el siguiente capítulo denominaremos “Compromiso de Amsterdam “ y “ Compromiso de Lisboa “. Estos nuevos resortes jurídicos de consenso altamente sectoriales (arts 31 TUE, y arts 48, 82 y 83 TFUE) han adquirido en aquellos concretos segmentos de acción comunitaria, y en lo que al procedimiento de invocación y sustanciación respecta, aspectos más o menos reglado a propósito del foro (Consejo Europeo), el requisito de la invocación abierta y expresa (“por motivos importantes y explícitos de política nacional “; art 31 TUE), o la intervención de la Comisión en la resolución final de la cuestión en caso de no alcanzarse el consenso deseado (arts 82 y 83 TFUE). La reglamentación de aspectos procedimentales redundará también, sin duda, en la mejora del necesario control político y jurídico por parte del resto de miembros del Consejo, de su Presidencia, de la Comisión, del

²⁵⁰ Vid art 23.3 del Proyecto sobre Tratado sobre la Unión Europea de 1983, conocido como Proyecto Spinelli en DO C 77 de 19/3/84, y en BCE 2 84 p 8 y ss: “*Durante un período de transición de 10 años, cuando una representación invoque un interés nacional vital, cuestionado por la decisión pendiente de adopción y reconocido como tal por la Comisión, la votación se aplazará a fin de que se reexamine la cuestión. Los motivos de la petición de aplazamiento deben publicarse*”.

Parlamento y del Tribunal de Justicia.

4.2.5 . Vigencia.

La vigencia del Compromiso es indefinida dado que de su propio contenido no se desprende término ni condición resolutoria, no habiendo sido tampoco objeto de un acto de derogación. Todas las propuestas de abrogación expresa han sido rechazadas²⁵¹.

Su naturaleza esencialmente política le hace insensible frente al Derecho comunitario originario y sus sucesivas revisiones, y frente a la extensión objetiva del régimen la mayoría cualificada.

En el año 2001 el Consejo evacuó una pregunta escrita formulada por el Parlamento Europeo acerca del “estatus” del Compromiso de Luxemburgo tras la ratificación y entrada en vigor del Tratado de Niza, con estas palabras: *“As for what is commonly called “The Luxembourg Compromise”... its status will remain the same after the entry into force of the Nice Treaty “*. Por su parte, la Comisión en una publicación oficial divulgativa del año 2000 sostenía: *“El denominado “Acuerdo de Luxemburgo” sigue siendo al menos un factor político en la práctica de las votaciones”*. Sin duda, la vigencia del Compromiso, al menos a juicio del propio Consejo y de la Comisión, permanece intacta²⁵².

²⁵¹ WEILER J, HAYES RENSHAW F, GUTIÉRREZ ESPADA C han dado cuenta de una propuesta planteada en el curso de la CIG 85. WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 92. HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 269 y 270. GUTIÉRREZ ESPADA C; “Sobre la conveniencia (o no), dada la ampliación que viene (2004,2007,...), de renunciar formalmente al Compromiso de Luxemburgo (1966) “, en BENEYTO J.M; *El Gobierno...*, op cit, p 157 -160.

²⁵² Document of the Council of the EU, Draft reply to written question E-1109/01 on 27 april 2001. Vid también BORCHARDT K.D; *El abc del Derecho Comunitario*, Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000, p 44.

4.3. NATURALEZA.

Vaya por delante que tras la conclusión del Compromiso en una conferencia de prensa celebrada justo después de la reunión de 29 de enero de 1966, el propio presidente de turno del Consejo, el luxemburgués sr Werner, se apresuró a recalcar que el Compromiso recién alcanzado constituía una *“declaración de intenciones de orden político sin virtualidad jurídico-constitucional”*²⁵³.

Asimismo, pocos días antes, los parlamentarios del grupo liberal y hermanos G. Martino y E. Martino, en el Coloquio institucional sobre la “Situación actual de las Comunidades Europeas” que tuvo lugar en el Parlamento el día 20 de enero de 1966, y a propósito del debate mantenido en la Conferencia de Luxemburgo de 18 y 19 de enero entorno a la cuestión del voto mayoritario declararon: *“De todas formas, está excluido que esta regla (voto por mayoría cualificada) puede suprimirse por un acuerdo intergubernamental, puesto que el único procedimiento admitido para modificar el tratado es el procedimiento parlamentario”*, e insistieron en la necesidad de velar por que *“el equilibrio institucional establecido en el Tratado no se destruya por caminos desviados y que el único camino lícito para su revisión eventual es el que éste mismo prevé”*²⁵⁴.

Sentado esto, el análisis de la naturaleza del Compromiso de Luxemburgo resulta tanto más esclarecedor si se hace en negativo, si parte de lo que No es, en vez de lo que en realidad es. El Compromiso de Luxemburgo no es un acto de derecho comunitario primario, no modifica los Tratados, ni es tampoco un acto de derecho comunitario derivado, no desarrolla los Tratados ni el derecho derivado preexistente. Salvo alguna excepción como la de KAISER, que lo bautiza como *“compromiso constitucional”*²⁵⁵, la mayor parte de la doctrina niega la naturaleza y eficacia jurídicas del Compromiso, relegándolo a un acto de naturaleza y eficacia meramente políticas y diplomáticas. Por ejemplo:

²⁵³ Vid BCE 3 66 p 11.

²⁵⁴ Vid BCE 3 66 p 5 y ss.

²⁵⁵ KAISER J.H; “Grenzen Der Eg Zuständigkeit”, *Eur*, 1980, p 97-99; KAISER J.H; “Das Europarecht in Der Krise Der Gemeinschaften”, *Eur*, 1966, p 4 y ss.

DENIAU: “...ces accords n’ont pas modifié les dispositions relatives aux règles de vote, une telle modification ne pouvant résulter que d’une révision des traités. Ils constituent donc, ainsi que l’écrit M. Cerexhe “une espèce de gentleman’s agreement”, dont le texte est le suivant”²⁵⁶.

VASEY: “It should be noted that this is a political statement with no legal force”²⁵⁷.

VERHOEVEN: “Ce compromise constitue un accord politique, ses signataires n’ayant pas entendu se lier juridiquement”²⁵⁸.

ISAAC: “Este texto...no podría haber modificado jurídicamente los Tratados. Pero de alguna manera se ha convertido, sobre todo con motivo de la primera ampliación, en parte integrante de una especie de código de buena conducta política admitida por el conjunto de los estados miembros”²⁵⁹.

PESCATORE: “This “compromise” is not a valid part either of Community or International law...In fact this resolution is nothing but a press release, as can be seen from the march 1966 issue of the EEC Bulletin published by the Commission. There is no formal document in which the member states expressed their intention to be bound, no legal instrument, hence no agreement in the sense of international law. Under Community law, this resolution is ineffective as well”²⁶⁰.

Otros, los menos - y en su mayor de tradición anglosajona -, expresan sus dudas sobre el particular. Por ejemplo:

TOTH: “While the first part of the Compromise is based on art 162 EEC (...), which

²⁵⁶ DENIAU X; «Le vote...», op cit, p 317.

²⁵⁷ VASEY M; “ Decision...”, op cit, p 726.

²⁵⁸ VERHOEVEN J; *Droit de la Communauté Européenne*, Larcier, Bruxelles, 1996, p 166.

²⁵⁹ ISAAC G; *Manual de Derecho Comunitario General*, Ariel, Barcelona, 1995, p 65.

²⁶⁰ PESCATORE P; “ Some critical...”, op cit, p 13.

*requires the Council and the Commission to consult each other and to settle by common accord their methods of co-operation, the legal nature and validity of the second part are doubtful... In spite of its doubtful legality and negative effects, the Luxembourg Compromise has never been formally renounced or declared invalid by legally binding measure. Nor has it been challenged before the Court of Justice*²⁶¹.

HARTLEY: “ *It should be noted that this is in part an agreement between the member states – of which the legal effect is uncertain – and in part an agreement to disagree*”²⁶².

LASOK y BRIDGE: “*In constitutional terms the legal validity of the Luxembourg Accords is highly suspect*”²⁶³.

WEILER y BIAGIOTTI: “ *...non rappresenta un atto di diritto internazionale, ma si basa sul diritto di autorganizzazione del Consiglio* “. WEILER lo califica además de “*dudosamente legal*”²⁶⁴.

4.3.1. Incidencia en el derecho originario.

El Compromiso de Luxemburgo es completamente ajeno al procedimiento de revisión constitucional consagrado entonces en el antiguo art 236 TCEE²⁶⁵, toda vez que no se procedió con carácter previo a la preceptiva consulta con el Parlamento y, en su caso, con la Comisión, ni fue convocada la pertinente conferencia intergubernamental, ni, sobretodo, tampoco fue sometido a los procedimientos de ratificación constitucional interna en cada uno de los estados miembros. Pero es que ni siquiera se pasó por el

²⁶¹ TOTH A.G; *The Oxford...*, op cit, p 366.

²⁶² HARTLEY T.C; *The Foundations...*, op cit, p 24.

²⁶³ LASOK&BRIDGE; *Law...*, op cit,. p 207.

²⁶⁴ BIAGIOTTI V, WEILER J.H.H, y otros; *L'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, p 191. WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 41.

²⁶⁵ El procedimiento de revisión constitucional estaba contemplado en los arts 236 TCEE, 204 TCEEA, y 96 TCECA, respectivamente, habiendo quedado unificado en el art 48 TUE tras el Tratado de Maastricht.

procedimiento decisorio comunitario ordinario, y que grosso modo exige propuesta de la Comisión, y consulta al Parlamento al menos.

Además, el Compromiso de Luxemburgo tampoco encontraba apoyo en ninguna base especial del Tratado de alcance constitucional, (verbi gratia: art 138 TCEE en cuanto a la elección del parlamento por sufragio universal directo; art 201 TCEE, en cuanto a la sustitución de contribuciones financieras de los estados por recursos propios de la comunidad), que aunque fuera del ámbito del art 236 TCEE, le permitiera incidir de algún modo en el derecho originario.

Cabría pensar con arreglo a aquel principio clásico de Derecho de los tratados internacionales, según el cual las partes de un tratado son en todo momento sus dueñas, y por ende, capaces de modificarlo ex post de mutuo acuerdo y a discreción, que el Compromiso de Luxemburgo, de vaga apariencia consensual y unitaria, ostentaría acaso efectos revisores constitucionales. De conformidad con tal principio, incluso en el supuesto, como el nuestro, en que el propio Tratado contempla procedimientos específicos de revisión, las partes de común acuerdo podrían modificar el Tratado sin pasar por el procedimiento específico de revisión y al margen del aparato institucional comunitario.

La cuestión es si ese principio (“las partes son las dueñas del tratado”), que encuentra su reflejo jurídico-positivo en el art 39 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969²⁶⁶ es, mutatis mutandis, aplicable y a los tratados comunitarios. La cuestión es si los estados miembros pueden de mutuo acuerdo, y mediante un acto ulterior y exógeno, abstraerse del procedimiento específico que diseñaba el antiguo art 236 TCEE en orden a modificar válida y eficazmente el Tratado, y arrogarse así unilateralmente una especie de “poder constituyente permanente”.

El dilema no tiene resolución fácil y clara. Los tratados constitutivos de las Comunidades son tratados internacionales en toda regla, normas convencionales

²⁶⁶ Vid Art 39 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969: *“Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciada en la parte II (celebración y conclusión de tratados), salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa”.*

jurídico internacionales sometidas al derecho internacional público general en materia de tratados. A tenor de lo sentado por el Tribunal de Justicia, los tratados comunitarios en tanto que normas convencionales jurídico internacionales quedan sujetos al Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969²⁶⁷. Por tanto, prima facie, la respuesta al dilema anterior sería positiva, siendo aplicables por tanto aquel principio y el art 39 del Convenio de Viena a los tratados comunitarios.

Es destacable en este sentido que existen actos adoptados de común acuerdo por todos los estados miembros, dentro o fuera del aparato institucional (decisiones de los representantes de los gobiernos de los estados miembros reunidos en el seno del Consejo, o actos de la conferencia de los representantes de los gobiernos de los estados miembros)²⁶⁸, incluso sin ningún tipo de base jurídico formal en los tratados, y al margen del procedimiento específico de revisión constitucional, que han logrado con el tiempo un efecto constitucional. El ejemplo más notable es la creación del Consejo Europeo en el año 1974 mediante una declaración común de los estados miembros, posteriormente constitucionalizada por el Tratado de Maastricht²⁶⁹. Ahora, bien estos actos ulteriores con impacto constitucional, aparte de adoptados de común acuerdo por todos los estados miembros de modo unívoco, sin excepción, se cohonestan con los principios de las Comunidades y de la Unión y contribuyen a sus fines, y por ell han

²⁶⁷ Vid Dictamen 1/91 del TJCE de 14/12/91 sobre sobre el proyecto de acuerdo entre la CEE y los países de la AELC sobre la creación del Espacio Económico Europeo, p 6.079.

²⁶⁸ Acerca de las decisiones de los representantes de los gobiernos de los estados miembros reunidos en el seno del Consejo, o actos de la conferencia de los representantes de los gobiernos de los estados miembros, vid PALOMARES AMAT M; *Los actos de los representantes de los estados miembros reunidos en el seno del Consejo de la UE*, J.M Bosch, Barcelona, 2004.

²⁶⁹ La Conferencia de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas celebrada en París los días 9 y 10 de diciembre de 1974 (conclusión 3) decidió " *reunirse acompañados por los Ministros de Asuntos Exteriores, tres veces al año así como cada vez que sea necesario, como Consejo de las Comunidades, y a título de cooperación política* ". Esta decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno fue reafirmada con ocasión de la Declaración Solemne de Stuttgart (punto 2.1) adoptada en el Consejo Europeo mantenido en la misma ciudad los días 17 a 19 de junio de 1983.

sido a posteriori constitucionalizados, adquiriendo así plena validez y eficacia en el mundo jurídico comunitario²⁷⁰.

Aunque el Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea aprobado por el Parlamento el día 14 de febrero de 1984 contemplaba y pretendía la constitucionalización del Compromiso de Luxemburgo, por bien que con ciertos matices y condiciones; y pese a que los Tratados de Amsterdam²⁷¹ y Lisboa han positivizado y llevado al derecho originario resortes de consenso sectoriales en ámbitos regidos por el sistema de mayoría cualificada, claramente resonantes del viejo Compromiso de Luxemburgo - que en el siguiente capítulo denominaremos "Compromiso de Amsterdam" y "Compromiso de Lisboa" (vid arts 23.2 y 40.2 TUE vc tras Amsterdam, y arts 48. 82 y 83 TFUE)-, no cabe predicar ese efecto o impacto constitucional ex post del Compromiso de Luxemburgo.

Primero porque el compromiso carece de un soporte formal escrito. Ya hemos mencionado que no existe un documento firmado por los representantes de los estados reunidos en la Conferencia de Luxemburgo que contenga los "acuerdos" alcanzados, sino un mero comunicado de prensa de la Conferencia publicado en el Boletín mensual de la Comisión de marzo de 1966²⁷². Por este motivo, el siempre

²⁷⁰ El Tratado de Maastricht (antiguo art D TUE, art 4 TUE vc tras Amsterdam) constitucionalizó el acto paracomunitario de creación del Consejo Europeo adoptado en la Conferencia de París de 1974.

²⁷¹ El Tratado de Amsterdam operó también una suerte de constitucionalización sectorial del Compromiso de Luxemburgo al preverse la posibilidad de frustrar la adopción de decisiones mayoritarias mediante la excepción de "motivos importantes y explícitos de política nacional ", con la consiguiente elevación del asunto al Consejo Europeo, " *para que éste decida al respecto por unanimidad* ", tanto en el art 23.2 TUE vc tras Amsterdam en materia de PESC, como en los arts 11.2 TCE vc tras Amsterdam y 40.2 TUE vc tras Amsterdam en lo que atañe a la activación de cooperaciones reforzadas en el primer y tercer pilares. Por esta razón algunos autores se han referido a esta moderna cláusula de veto "por motivos importantes y explícitos de política nacional " en materia PESC, - conocida también como "freno de emergencia", como "Compromiso de Amsterdam". En este sentido vid URREA CORRES M; *La cooperación reforzada en la Unión Europea. Concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Colex, Madrid, 2002, p 240.

²⁷² Vid BCE 3 66, p 5 y ss

vehemente PESCATORE P²⁷³ zanjó la cuestión al negarle al Compromiso la condición siquiera de acto de derecho internacional público: “*There is no formal document in which the member status expressed their intention to be bound, no legal instrument, hence no agreement in the sense of international law*”, luego ineficaz en los términos del Convenio de Viena y en derecho de tratados en general, y por tanto incapaz de modificar los tratados comunitarios.

Y segundo, porque dicho comunicado informal no refleja un cruce de seis consentimientos ni una colusión de seis voluntades que sinteticen en un acto o decisión unitaria de la institución comunitaria colegiada, sino que simplemente exterioriza una abierta discrepancia (“agreement to disagree”) entre el gobierno francés y las cinco delegaciones restantes²⁷⁴, constatada en una reunión paracomunitaria celebrada al margen del aparato institucional y sin participación de la Comisión ni el Parlamento.

Aparte de su cariz altamente informal e irregular, el carácter bifronte del Compromiso en cuanto a la doble y distinta solución última en caso de no alcanzarse el consenso deseado comporta una notable dificultad conceptual para su asunción y cumplimiento unívoco por parte de los estados miembros adheridos con posterioridad. Por las mismas razones, no podemos siquiera hablar del Compromiso de Luxemburgo como si se tratara de una declaración o posición común de todos los representantes de los gobiernos de los estados reunidos en el Consejo²⁷⁵, cosa que lo convierte en un mero comunicado informal que se contrae a recoger dos declaraciones políticas divergentes vertidas por el gobierno francés por un lado, y por el resto de delegaciones por el otro, reunidos en conferencia diplomática y fuera del aparato institucional comunitario.

Sin perjuicio de lo sentado hasta ahora, hay razones de más para defender la inaplicabilidad del principio (“las partes son las dueñas del tratado”) a los tratados comunitarios.

(i) Los estados miembros con la firma del TCEE acordaron la constitución de una

²⁷³ PESCATORE P; “Some critical...”, op cit, p 13 y 14. En el mismo sentido, vid BIAGIOTTI V, WEILER J.H.H, y otros; *L'Unione...*, op cit, p 191.

²⁷⁴ Vid MANGAS MARTÍN A, y otros; *Instituciones...*, op cit, p 172.

²⁷⁵ ABELLÁN HONRUBIA V, VILÀ COSTA B, y otros; *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ariel, Barcelona, 1992, p 101. MANGAS MARTÍN A, y otros; *Instituciones...*, op cit, p 373.

organización internacional sui generis, supranacional y de integración, dotada de un derecho especial y autónomo respecto del derecho internacional clásico, de suerte que no cabría derogar ni vaciar de significado total o parcialmente los tratados comunitarios en aplicación de un principio (“las partes son las dueñas del tratado”) muy alejado de la especificidad de la organización internacional o comunidad que dichos tratados crearon. WEILER ha aclarado que *“el sistema operativo de la Comunidad no está ya gobernado por los principios generales del derecho internacional público, sino por una estructura gubernamental interestatal específica, definida por una carta constitucional y principios constitucionales”*²⁷⁶.

Asimismo, la autonomía del derecho comunitario respecto del derecho internacional clásico quedó sentada por la célebre Sentencia del Tribunal de Justicia Costa - Enel de 15 de julio de 1964, en la que el Tribunal calificó al derecho comunitario como un ordenamiento jurídico propio, distinto, separado y autónomo respecto de aquél, cuya doctrina permanece incólume hasta la fecha.

Los estados miembros, ya sea aisladamente considerados como entes básicos soberanos, o colegiadamente, en tanto que Consejo de Ministros o Consejo Europeo, dejaron de ser los dueños absolutos de los tratados comunitarios precisamente en el momento y por el hecho de su firma libre y voluntaria, en virtud de la cual aceptaron el principio de integración supranacional que imbuye la comunidad sui generis que crea, y se sometieron a un derecho especial y autónomo respecto del derecho internacional clásico, razón por la que aquel principio clásico (“las partes son las dueñas del tratado”) decae y deviene inaplicable en este contexto especial.

El TCEE, al ser algo más que un tratado internacional clásico de concepción intergubernamental, habría resistido intacto ante actos extra o para comunitarios de aparente pretensión constitucional, aun haber sido adoptados de común acuerdo por los estados - que no es el caso del Compromiso de Luxemburgo -, debiendo en consecuencia estarse y pasar por el procedimiento de revisión constitucionalmente establecido en los Tratados.

(ii) También por el hecho de la firma libre y voluntaria del TCEE, los estados aceptaron

²⁷⁶ WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 18.

el principio superior de equilibrio institucional que del mismo se desprende. Por medio del antiguo art 219 TCEE²⁷⁷ los estados miembros acordaron no someter ninguna diferencia relativa a la interpretación o la aplicación del Tratado, a procedimientos ajenos al Tratado. Tratándose la extensión de la regla de la mayoría como consecuencia del paso a la tercera etapa del período de transición en enero de 1966 de una gruesa controversia instada por Francia en relación a la interpretación y aplicación de numerosas bases del TCEE que contemplaban el paso a la mayoría cualificada a razón de la entrada en la tercera etapa del período de transición, la Comisión y/o el Tribunal de Justicia deberían haber sido de algún modo llamados a conocer y resolver tal fundamental discrepancia.

Sin embargo, los estados, soslayando aquella delimitación de poderes, se creyeron con derecho a interpretar ellos mismos el Tratado, en el sentido que donde la letra del Tratado dice que se proveerá por mayoría, debe entenderse que se buscará el consenso en la medida de lo posible y sin renunciar al voto por mayoría - para los Cinco -, o se exigirá la unanimidad a modo de requisito necesario y si ne qua non - para Francia -, en unos términos y con un alcance que en el primer caso cuestiona, y en el segundo contravienen de plano, el tenor literal de las bases de intervención decisoria del Consejo regidas por el sistema de mayoría cualificada.

El principio de equilibrio institucional excluye la posibilidad de que los estados miembros, bajo el velo de una labor hermenéutica que no les corresponde, y con soslayo del procedimiento de revisión constitucionalmente establecido, puedan “*modificar libremente y sin control el derecho originario, y se erijan así nuevamente en los dueños del Tratado*”²⁷⁸.

De aceptarse la aplicación del principio “ *los estados son los dueños del Tratado* “ para defender la eventual pretensión revisora de los estados por medio de un acto exógeno extra o para comunitario como el Compromiso de Luxemburgo, estaríamos

²⁷⁷ Vid Art 219 TCEE (art 292 TCE vc tras Amsterdam): “ *Los estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente Tratado a un procedimiento de solución distinto de los previstos en el mismo* ”.

²⁷⁸ *Treinta Años de Derecho Comunitario*, Colección Perspectivas Europeas, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1984, p 81.

vulnerando el principio de equilibrio institucional tal y como viene formulado en los Tratados, y tal y como ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia²⁷⁹, en la medida en que se daría licencia a los estados y al Consejo para actuar unilateralmente en derogación de las previsiones del derecho originario, concretamente, para dispensarse ellos mismos de la regla de la mayoría contenida en numerosos fundamentos de intervención decisoria del Consejo, y a la postre para debilitar también el poder de iniciativa de la Comisión, dada la escasa prosperabilidad de sus propuestas en un marco de exigencia de la unanimidad o el consenso en el Consejo²⁸⁰. En definitiva, estaríamos facultando al Consejo y a los estados para actuar más allá de los límites de las competencias atribuidas por el Tratado.

(iii) El corolario definitivo nos lo proporciona la doctrina del Tribunal de Justicia, de claro y expreso rechazo a los intentos de los estados miembros de modificar las normas constitucionales contenidas en los Tratados por medio de resoluciones del Consejo de Ministros, del Consejo Europeo, o de la Conferencia de Estados Miembros. El Tribunal siempre que ha tenido oportunidad para ello ha sentado la doctrina de que *“the Treaty can only be modified by means of the amendment procedure carried out in accordance with art 236”* (Caso 43/75: Defrenne v Sabena), al tiempo que *“the rules regarding the manner in which the community institutions arrive at their decisions (entiéndase, por mayoría o por unanimidad) are laid down in the Treaty, and are not at disposal of the member states or of the institutions*

²⁷⁹ Art 4 TCEE (art 7 TCE vc tras Amsterdam): *“Cada institución actuará dentro de los límites de las competencias otorgadas por el presente Tratado”*. Vid también Jurisprudencia del TJCE acerca del principio de equilibrio institucional, por todas ellas:

- Caso 25/70: Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v Köster et Berodt & Co. Sentencia de 17-12-70.
- Caso 59/75: Pubblico Ministerio v Flavia Manghera. Sentencia de 3-2-76.
- Caso 43/75: Gabrielle Defrenne v Sabena. Sentencia de 8-4-76.
- Caso 80/77: Les Commissionaires Reunis SARL. Sentencia de 20-4-78.
- Caso 138/79: Roquette et Frères v Consejo. Sentencia de 29-10-80.
- Caso 70/88: Parlamento vs Consejo (Asunto " Chernobyl"). Sentencia de 22-5-90.

²⁸⁰ MANGAS MARTÍN A; *El Comité...*, op cit, p 191: *“La práctica generalizada de la unanimidad como casi único procedimiento de votación es en sí misma un menoscabo a los privilegios de que goza el monopolio de iniciativa de la Comisión en los Tratados”*. En el mismo sentido, TOTH A.G; *The Oxford...*, op cit, p 142.

themselves“ (Caso 68/86: Reino Unido v Consejo).

Sin perjuicio de anteriores sentencias y dictámenes del Tribunal sobre el particular (Caso 25/70: Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v Köster et Berodt & Co; y Caso 59/75: Pubblico Ministero v Manghera), merece especial atención la reseñada STJCE de 23 de febrero de 1988 (Caso 68/86: Reino Unido v Consejo), pues parte de una de las primeras votaciones por mayoría cualificada en asuntos de relevancia política concernientes a la PAC²⁸¹.

El Tribunal de Justicia estableció que la única base del art 43 TCEE utilizada para la adopción de la directiva impugnada, en materia de realización de la PAC, era procedente, - en detrimento de la recurrida base del art 100 TCEE utilizada anteriormente en supuestos similares, sujeta a la unanimidad del Consejo -, y por ende, bendijo su aprobación por mayoría cualificada. Asimismo estatuyó que *“las reglas relativas al modo según el cual las instituciones comunitarias alcanzan sus decisiones están establecidas en los Tratados y no están a disposición de los estados miembros o de las propias instituciones”* (fundamento 38 de la Sentencia), de claro reproche frente a los intentos del Consejo y de los estados de socavar el régimen de mayoría prescrito en el Tratado mediante reglamentos o directivas de base que se remitían al régimen de unanimidad para la toma de medidas subsiguientes de ejecución o aplicación que según el propio Tratado estaban sujetas a la regla de la mayoría cualificada.

Sin duda, esta Sentencia – que proclama la rigurosa observancia de las reglas de votación prescritas en el Tratado, y censura severamente los intentos de los estados miembros por soslayarlas en aras de un consenso o unanimidad constitucionalmente innecesaria -, zanjó definitivamente los estertores del debate jurídico acerca de la naturaleza y capacidad del Compromiso para modificar las reglas de votación establecidas en los Tratados, negándola por completo.

En suma, mire como se mire, los estados miembros no pueden hacer valer aquel principio clásico (*“las partes son las dueñas del tratado”*) para – ni que sea de común acuerdo -, arrogarse un poder constituyente del que carecen, y modificar así o vaciar de contenido, a su arbitrio, y al margen del procedimiento específico de revisión diseñado en el Tratado, el método constitucionalmente establecido de votación por

²⁸¹ Vid epígrafe 4.7.17.

mayoría en el Consejo.

4.3.2. Incidencia en el derecho derivado. Reglas de procedimiento interno del Consejo.

BIAGIOTTI y WEILER han escrito que el Compromiso “*non rappresenta un atto di diritto internazionale, ma si basa sul diritto di autorganizzazione del Consiglio*”²⁸², de lo que cabría colegir su incidencia en las reglas de procedimiento interno del Consejo contenidas en su reglamento interior.

Ciertamente, el antiguo art 151 TCEE licenciaba al Consejo para aprobar por sí mismo, sin necesidad de propuesta de la Comisión, ni de consulta al Parlamento, y por mayoría simple, sus propias reglas de procedimiento interno. Mas, abstracción hecha de los repetidos reproches a propósito de su carencia absoluta de forma jurídica, dada por la inexistencia de soporte documental, la inexistencia de fundamento y título jurídico expreso, y su carácter bifronte que obsta a su identificación como acto unívoco; si se pretendiera situar al Compromiso dentro del ordenamiento comunitario como acto menor de derecho derivado concerniente a las reglas de procedimiento interno del Consejo con base y título implícitos en el antiguo art 151 TCEE, y relacionarlo con el derecho originario desde un punto de vista material a tenor de los principios supremacía y jerarquía, no resistiría la más benévola de las críticas y juicios de constitucionalidad/legalidad.

En palabras de MANGAS MARTÍN: “*No existe en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea una norma de estructuración general del sistema de producción de normas, y consecuentemente con ello, no existe una determinación expresa de la jerarquía normativa ni siquiera en la relación entre la norma constitutiva y la derivada. Pero, en este caso, no por implícita resulta menos notoria su presencia en el ordenamiento jurídico de la Unión. En efecto, esta supremacía puede inferirse de una norma de alcance general...La norma de alcance general es la contenida en el artículo 5 TUE...que al sujetar “el ejercicio de las competencias “de las Instituciones a las condiciones y fines previstos en las normas constitutivas, somete, naturalmente y de*

²⁸² BIAGIOTTI V, WEILER J.H.H, y otros; *L'Unione...*, op cit, p 19.

forma muy especial, a esas mismas condiciones y fines, la competencia normativa ²⁸³.

Como quiera que en el orden comunitario existen los principios de jerarquía y supremacía del derecho originario, debo insistir en que el contenido objetivo de la segunda acepción del Compromiso de Luxemburgo desafía las reglas de votación que prescriben las bases constitucionales de intervención decisoria del Consejo sujetas al sistema de mayoría cualificada.

De igual modo, los mismos argumentos esgrimidos para descartar la incidencia del Compromiso en el derecho originario, en cuanto a la inexistencia de soporte formal escrito y suscrito por los estados, y a su carácter divergente, sumados a la circunstancia prosaica pero patente que de su tenor literal no se desprende motivación ni voluntad de innovar las reglas de procedimiento interno del Consejo sobre la base del antiguo art 151 TCEE, nos sirven para rechazar su posible incidencia en el reglamento interno.

4.3.3. Incidencia en el acervo comunitario.

Descartada su capacidad para innovar el derecho originario y derivado, sólo cabría entonces concluir que el Compromiso de Luxemburgo constituye una mera declaración política de intenciones heterogénea y divergente con efectos circunscritos a las relaciones político-diplomáticas entre los estados miembros firmantes, que no es poco...Pero, ¿el Compromiso de Luxemburgo forma parte de algún modo del acervo comunitario?... ¿produce algún tipo de efecto jurídico-político?...

El ordenamiento comunitario en su acepción más amplia y pragmática incluye además del derecho originario y derivado toda una amalgama de actos atípicos, de naturaleza mixta, adoptados dentro o fuera del aparato institucional, exentos muchas veces de forma jurídica, pero que inciden de manera significativa en el ordenamiento comunitario. Se trata según MANGAS MARTÍN de "*actos de naturaleza un tanto*

²⁸³ MANGAS MARTÍN A, y otros; *Instituciones...*, op cit, p 339: "*La supremacía de las normas constitutivas y la consecuente subordinación a éstas de las normas derivadas constituye el segundo elemento de caracterización general de las mismas...En sentido estricto, no existe en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea ...*". Sobre el particular vid también WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 27.

*oscura y efectos jurídicos indeterminados cuya presencia en el orden jurídico comunitario es lo único indiscutible. “Decisiones del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros”, “Resoluciones”, “Programas” suelen encuadrarse en este albergue de los actos atípicos cuando no encuentran mejor acomodo”*²⁸⁴.

Procede preguntarse pues si, pese a todo, el Compromiso de Luxemburgo forma parte de ese “cajón de sastre” del acervo, y por ende despliega efectos jurídico-políticos erga omnes respecto de todos los estados miembros.

La cuestión no es baladí por cuanto, en puridad, conforme con las tesis mantenidas mayoritariamente hasta ahora que lo sitúan fuera del derecho comunitario primario y derivado, y le niegan el carácter siquiera de acto jurídico comunitario vinculante, dándole carta de naturaleza de mera declaración política de intenciones, el Compromiso de Luxemburgo sólo produciría efectos circunscritos a las relaciones político-diplomáticas entre los seis estados miembros fundadores que en 1966 lo suscribieron, únicamente. Debe dilucidarse por tanto la “legitimación activa y pasiva” de los estados no suscriptores adheridos con posterioridad, a saber, la cuestión de si por el hecho de la adhesión, los nuevos estados miembros adheridos con posterioridad a 1966, deben asumir y pasar por el Compromiso en tanto que acto integrable en el acervo: ¿Pueden estos estados no firmantes invocar el Compromiso con el objeto de suspender una votación y provocar una prórroga de las negociaciones pro consenso, aunque se palpe la mayoría suficiente para la adopción de la medida en discusión?, y al revés, ¿dichos estados, en el caso de estar a favor de la propuesta de la Comisión y de lado de la mayoría, tienen que estar y pasar por el Compromiso invocado por un estado firmante, aceptando sus efectos, aunque éstos no lo hubieran firmado en 1966?...

El repetido carácter divergente y bifronte del Compromiso (agreement to disagree) ha empujado a parte de la doctrina a excluirlo del acervo y negarle la vinculatoriedad frente a los estados adheridos con posterioridad. Es el caso de KAPTEYN, VERLOREN, y VERHOEVEN; éste último ha inquirido que el Compromiso “*ne figure pas parmi l’acquis communautaire qui oblige les nouveaux états membres au jour de*

²⁸⁴ MANGAS MARTÍN A, y otros; *Instituciones...*, op cit, p 367.

*leur adhésion*²⁸⁵. BELLANGER²⁸⁶ llegó a sostener incluso que el Compromiso sólo constreñía, - siempre en un plano político y diplomático -, a los seis gobiernos firmantes de 1966, sin vincular a los estados que representaban, ni por consiguiente a sus posteriores y sucesivos gobiernos.

Sin embargo, tanto los estados firmantes como sobretodo los adheridos con posterioridad a 1966, conscientes del efecto balsámico que el Compromiso produce frente a la cesión supranacional de competencias, lo han entendido como parte integrante del acervo en tanto que valioso dispositivo político de salvaguardia de la soberanía nacional y de intereses nacionales vitales, bajo el pretexto de su subsunción en las cláusulas 3.1 y 3.3 de los tratados de adhesión, la primera relativa a la asunción de los *“acuerdos de los representantes de los gobiernos de los estados miembros reunidos en el consejo y a cualquier otro acuerdo celebrado por los estados miembros relativo al funcionamiento de las Comunidades o que guarde relación con la acción de éstas”*; la segunda, más genérica y residual, relativa a los principios y orientaciones que se desprenden de las declaraciones, resoluciones u otras posiciones adoptadas por el Consejo mismo, o de común acuerdo por los representantes de los estados miembros²⁸⁷.

GUTIÉRREZ ESPADA²⁸⁸, TAMAMES y LÓPEZ²⁸⁹ y JACQUÉ²⁹⁰, han certificado esta visión y conducta de los estados entrantes adheridos con posterioridad, y la han contextualizado en una estrategia dirigida a minar el basamento supranacional de la comunidad. El primero ha escrito que *“El Compromiso irradió empero toda la malignidad que encerraba cuando en el curso de las sucesivas negociaciones de*

²⁸⁵ VERHOEVEN J; *Droit...*, op cit, p 166. KAPTEYN P.J.G, VERLOREN P; *Introduction to the law of the European Communities after the accession of new Member States*, Sweet & Maxwell, London, 1973, p 380.

²⁸⁶ BELLANGER F; *“Contribution a l’étude de la nature juridique des Accords de Luxembourg de 29 janvier 1966”*, *Nederlands Tijdschrift voor International Recht*, Vol nº 15, 1968, p 442- 448.

²⁸⁷ Vid Cláusulas 3.1 y 3.3 de las actas de adhesión.

²⁸⁸ GUTIÉRREZ ESPADA C; *“Sobre la conveniencia...”*, op cit, p 157.

²⁸⁹ TAMAMES R, LÓPEZ M; *La Unión Europea*, Alianza Editorial, Madrid 1999, p 190.

²⁹⁰ JACQUÉ J.P; *Droit...*,op cit, p 270.

adhesión del Reino Unido...se presentó siempre por el gobierno británico de turno (laborista o conservador) a su propia opinión pública como un auténtico derecho que formaba parte del acervo comunitario y salvaguardaría, llegado el caso, la soberanía nacional...No sólo el Reino Unido. Todos los nuevos estados miembros consideraron en lo sucesivo al Compromiso (1966) como parte integrante del acervo, a modo, ha escrito entre nosotros el profesor TAMAMES “de clara expresión de que la adhesión a la Comunidad no llevaba aparejada una verdadera transferencia de soberanía “.

Y no les falta razón, puesto que la versión que ha suscitado más apego entre los estados adheridos con posterioridad a 1966, no ha sido la de los Cinco - proclive a un consenso conveniente pero no cogente - , sino la suscrita por Francia - que proclama la unanimidad como requisito necesario y si ne qua non - , y con tal devoción que pronto degeneró hacia una tercera acepción subversiva y ultra vires como veremos más adelante. Las posiciones británica, danesa y griega sobre el particular son en este sentido el mejor ejemplo.

El Gobierno británico, con ocasión de las negociaciones de adhesión del Reino Unido, se refería a la existencia del Compromiso en estos términos: *“Los trabajos de la Comunidad reflejan, pues, en la práctica el hecho de que son gobiernos soberanos los que están representados alrededor de la mesa. Sobre cuestiones que uno de los gobiernos considere como de interés vital, se ha establecido que la decisión deberá tomarse por unanimidad”*²⁹¹.

Dinamarca y Grecia, con ocasión de la crisis de mayo de 1982 desencadenada precisamente a raíz de la invocación expresa del Compromiso de Luxemburgo por parte del Reino Unido, se alinearon con el gobierno británico y con la versión francesa sin complejo alguno, abogando que *“la continuación de las discusiones hasta que una decisión unánime haya sido encontrada, cuando un estado miembro invoca intereses muy importantes es la base del trabajo comunitario”*²⁹².

²⁹¹ Vid “Libro Blanco sobre la Adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas “, presentado el día 6 de julio de 1971 ante la Cámara de los Comunes”, en TRUYOL Y SERRA A; *La Integración...*, op cit, p 292-293.

²⁹² Vid BCE 6 82, p 86.

A pesar de que, a primera vista, la repetida divergencia congénita (“agreement to disagree”) de la que parte el Compromiso obsta a su consideración como acto o acuerdo del Consejo, o como declaración común de los representantes de los gobiernos de los estados miembros, y por consiguiente, determina una notable dificultad conceptual de asunción y cumplimiento unívoco por parte de los estados miembros adheridos con posterioridad, procede terciar entre aquellos autores que in totum lo excluyen del acervo y descartan de plano su capacidad para producir efectos jurídicos, y la asunción tendenciosa de la versión francesa - que terminó degenerando en una tercera versión subversiva y ultra vires - por parte de los estados entrantes adheridos con posterioridad.

El punto I del Compromiso aisladamente considerado, aunque aquí identificado como versión de los Cinco dada la subsiguiente declaración o puntualización unilateral francesa - que no reserva en el sentido clásico del derecho internacional de los tratados -, fue suscrito por todas las delegaciones reunidas. Obsérvese que el tenor literal del sujeto de la primera frase es “*los miembros del Consejo se esforzarán...*”, sin distinción ni excepción. Por consiguiente, pese al desacuerdo acerca de la solución última en los supuestos en que agotado el “plazo razonable” no se alcance el consenso deseado, la primera parte del Compromiso entrañaría un acuerdo de la conferencia de representantes de los gobiernos de todos y cada uno de los estados miembros, un punto de partida o denominador común bendecido por los Seis, consistente en la conveniencia política de alcanzar, dentro de un “plazo razonable”, un consenso políticamente deseable aunque constitucionalmente innecesario, siempre en el bien entendido que se trate de asuntos en los que “se hallen en juego intereses muy importantes”, y sin descartar la posibilidad última de una votación por mayoría.

Asimismo, la primera acepción, entendida como un código de buena conducta para casos excepcionales de gran relevancia política, que apunta hacia un consenso constitucionalmente innecesario pero políticamente conveniente, que no cogente, y sin renuncia a la votación por mayoría como recurso de ultima ratio, una vez agotado aquel “plazo razonable”, es reconciliable con la regla de la mayoría establecida en los Tratados, y al propio tiempo, a su vez, con el principio de integración supranacional.

Por su carácter consensuado, y por su contenido sensato de relativo acomodo a los principios y fines del Tratado, la primera versión del Compromiso es subsumible en las

cláusulas 3.1 y 3.3 de las respectivas actas de adhesión de los estados entrantes adheridos con posterioridad, integrable en la noción más abierta pragmática de acervo comunitario, y por ende capaz de producir efectos jurídico-políticos a modo de lo que la doctrina anglosajona ha denominado como “soft law”²⁹³.

Ahora bien, insisto, sólo la primera versión cabría en una noción extensiva y pragmática de acervo comunitario *praeter legem*, en la medida en que con espíritu comunitario se pone coto temporal (“plazo razonable”) y material (“intereses nacionales vitales”) a la búsqueda de un consenso que aunque constitucionalmente innecesario, se presenta como conveniente y deseable en supuestos excepcionales de extrema relevancia política, y todo ello, sin renuncia a la regla de la mayoría establecida en el Tratado.

De aceptarse la inclusión en el acervo de la segunda versión o versión francesa, que proclama la unanimidad como una exigencia y requisito necesario, nos encontraríamos con una especie de acervo *contra legem*, en directa pugna con el régimen de votación por mayoría prescrito por el Tratado en numerosas bases de intervención decisoria del Consejo, que exasperaría los principios de equilibrio institucional, primacía del derecho originario, y la lógica jurídica más elemental²⁹⁴. Con más razón aún, la ulterior y tercera versión subversiva y *ultra vires* que, como veremos más adelante, convirtió la unanimidad y/o el consenso en el método ordinario de toma de decisiones del Consejo, incluso en asuntos menores carentes de relevancia política, muy lejos de ser calificados como de interés esencial para los estados, a golpe además de prorrogar las negociaciones indefinidamente, mucho más allá de plazos razonables; no tiene ningún tipo de acomodo en el acervo, en el bien entendido que ese cajón de sastre sólo

²⁹³ PETERSON J y BOMBERG E han trasladado esta categoría (“soft law”) al ordenamiento comunitario, a propósito de actos de la declaraciones del Consejo Europeo, acuerdos interinstitucionales, programas de la Comisión, y orientaciones tomadas en el marco de la PESC. PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 53.

²⁹⁴ En referencia a la versión francesa del Compromiso, SAQUERO GONZÁLEZ P concluye que “ *adolecería de una inconstitucionalidad radical, por contrario a las normas sobre votación, que ningún efecto produciría ni habría podido producir* “. GONZÁLEZ SAQUERO P; “ La mayoría...”, op cit, p 353.

admite actos que aunque fuera del mundo jurídico ortodoxo, logran conciliarse con los Tratados y sus fines.

En definitiva, el Compromiso de Luxemburgo responde a una declaración de intenciones, de mejores esfuerzos, de orden más bien político y sin virtualidad jurídica constitucional, que no innovó ni el derecho primario ni el derecho derivado, insertable empero, en la primera de sus acepciones, en la noción más abierta y pragmática del acervo comunitario.

El Compromiso es acervo sólo en la primera de sus acepciones, de cariz excepcional y restringido, y, pese a la tendenciosa asunción y subsunción por parte de los estados entrantes adheridos con posterioridad, Reino Unido, Dinamarca y Grecia especialmente, no lo es en la segunda y tercera de sus acepciones. No obstante, por su enorme efecto balsámico ante la difícil cesión de soberanía que subyace en esta organización de integración supranacional, y su método decisional presidido por el principio mayoritario, los estados entrantes vieron en la segunda de sus acepciones (que degeneró, avanzó, hacia la tercera acepción subversiva y ultra vires que estudiaremos más adelante), un eficaz dispositivo de elusión del sistema de mayoría cualificada y salvaguardia de su soberanía nacional.

Veremos más adelante como durante los años sesenta, setenta y ochenta, la tercera versión ejerció una fuerza política tan expansiva, que pese a la flagrante contravención del derecho originario que entraña, de facto, terminó, incrustándose en el acervo comunitario.

4.4. CONTROL.

En principio, con arreglo a las tesis mayoritarias que sientan la naturaleza esencialmente político-diplomática del Compromiso, el control de su aplicación en el seno del Consejo, es decir, la verificación de los elementos material (la concurrencia del interés nacional vital amenazado), temporal (el plazo razonable al que se somete la suspensión de la votación y la prórroga del debate), y procedimental (pautas de invocación y sustanciación en el Consejo), debería ser principalmente de índole

política, de modo que escaparía de cualquier otro tipo de control jurídico basado en parámetros objetivos y predeterminados.

No obstante, los elementos de juicio que hemos repasado en el epígrafe 4.2 a propósito de los elementos material, temporal y procedimental, palián la amplísima discrecionalidad que sugiere la parquedad del contenido literal del Compromiso. Sólo queda concretar las instancias competentes y responsables de dicho control, toda vez que su entrada en juego tiene un enorme impacto en un ámbito enteramente reglado como lo es el proceso decisorio comunitario.

Hemos apuntado antes que prima facie no existe órgano o instancia competente para controlar la aplicación del Compromiso. Luego, el control competirá a priori a las delegaciones allí reunidas, esto es, “...será la palabra de aquellos que lo suscriben quien custodie su funcionamiento”. También hemos constatado que en lo que atañe al control del primer presupuesto y límite material (“intereses muy importantes”) se impuso la convención implícita de que cada estado es el juez de la importancia de sus propios intereses nacionales²⁹⁵.

Ahora bien, más que el estado cuyo interés nacional se ve amenazado, más que a “aquellos que los suscriben”, y más que a las delegaciones allí reunidas, deberá ser la Presidencia de turno del Consejo a quien corresponda capitalizar la verificación de los elementos material, temporal, y procedimental.

Aparte de que ha sido siempre el presidente de turno del Consejo quien de conformidad con el reglamento interior (en todas sus versiones desde la creación del Consejo) convoca las reuniones, elabora el orden del día, recibe posibles ampliaciones y/o aclaraciones a instancia de las delegaciones nacionales, dirige las deliberaciones, y sobretodo quien, en su caso, manda proceder a una votación formal, o opta por la prórroga de las deliberaciones a fin de alcanzar el consenso deseado²⁹⁶; la

²⁹⁵ DENIAU X; «Le vote... », op cit, p 316 y ss. KRANZ J; «Le vote... »,op cit, p 414. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J; *Europa...*,op cit, p 74.

²⁹⁶ Vid Arts 3, 5 y 11 del Reglamento Interior del Consejo aprobado por Decisión del Consejo de 5 de junio de 2000, 2000/396/EC, ECSC, EURATOM, en DO de 23 de junio de 2000, L 149/21.

Presidencia ejerce en realidad un papel conciliador y responsabilidad política de consenso que va mucho más allá del perfil meramente administrativo que le confieren los Tratados y el reglamento interior. Tal y como sostiene VERHOEVEN, "*dans les faits, la présidence du Conseil présente une grande importance, qui excède largement les pouvoirs purement administratifs qui la caractérisent formellement. Cela est aisément compréhensible dans une enceinte où la recherche d'un consensus est toujours privilégiée.*". Igualmente JOLIET añade: "*Il (el presidente) défend le point de vue communautaire et s'efforce de rechercher des solutions de compromis. Mais cela dépend évidemment de sa personnalité* " ; y DEWOST conviene: "*Elle (la presidencia) dispose seulement d'un pouvoir de pression politique, voire morale vis-a-vis de ces dernières. En réalité comme le Dr Wallace le dit excellentment dans son report, elle doit organiser les conditions de consensus*"²⁹⁷.

En la práctica, la Presidencia, consciente de su papel y responsabilidad política, se ha sentido llamada a ejercer el control de la aplicación del Compromiso, - sobretodo de su presupuesto material -, y con el beneplácito o no del resto de delegaciones en algunas ocasiones ha cerrado el paso a los excesos intentados, procediendo en último término a la votación por mayoría pese a la oposición del estado invocante y minorizado.

Como ya hemos explicado, las Presidencias holandesa, belga e irlandesa, han destacado por la plena asunción de su responsabilidad de control del Compromiso, máxime en lo que concierne a la verificación de la concurrencia efectiva y trascendencia del interés nacional vital excepcionado. El mejor ejemplo de ello fue la solución dada por la presidencia belga a la citada crisis desatada en junio de 1982 a raíz de la invocación del Compromiso por parte del Reino Unido, en cuyo caso el presidente sr J Thorn, habiéndose constatado la mayoría suficiente prevista en el Tratado para la aprobación de los precios agrícolas discutidos, desestimó la petición británica de prorrogar las deliberaciones a fin de alcanzar la unanimidad, fundamentada en la supuesta lesión de un interés nacional vital de todo punto ajeno a las medidas agrícolas debatidas - a saber la contribución financiera al presupuesto comunitario -. La presidencia belga entendió, con buen criterio, que el objeto estricto

²⁹⁷ VERHOEVEN J; *Droit...*, op cit, , p.161. JOLIET R; *Le Droit...*, op cit, p 44. DEWOST J.L; « Le vote majoritaire: simple modalité de gestion ou enjeu politique essentiel » ; en *Du Droit International au Droit de l'Intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden Baden, 1987.

del debate (fijación de precios agrícolas) carecía de relevancia política, y que el interés nacional excepcionado no guardaba ningún tipo de relación ni conexión colateral con las medidas concretas en discusión²⁹⁸.

El otro lado de la moneda, de clara laxitud y omisión del deber de control de los límites temporal y material, nos lo ofrece la Presidencia británica en 1987 ante la invocación irlandesa, y la presidencia alemana en 1988 ante la invocación griega, en ambos casos nuevamente en materia de precios agrícolas²⁹⁹.

En segundo lugar, y sumado al papel de control que la Presidencia está llamada a ejercer, resta la Comisión. La efectiva concurrencia de un interés nacional vital o esencial, aparte de ser alegada por el estado directamente afectado, reconocida por el resto de delegaciones y la Presidencia, debería ser también y en todo caso refrendada por la Comisión, en tanto que ente imparcial e independiente responsable de velar no sólo por el interés general comunitario, sino también por la debida armonización de los distintos intereses nacionales en juego. Al propio tiempo además, como ya hemos sugerido, la excepción de un interés vital por parte de un estado cuestiona y desmerece la propuesta de la Comisión en discusión, - la cual, insisto, se formula siempre, a priori, con la debida consideración hacia cada uno de los intereses nacionales en juego, armonizándolos entre sí y con el general comunitario -, hasta el punto incluso, de vaciar de contenido su derecho de iniciativa, dada la frecuente frustración, por bloqueo o veto, de sus propuestas sobre materias regidas por el sistema de mayoría cualificada.

Pese a que compete a los estados el control de su eventual aplicación, correspondiendo a la presidencia capitalizar la verificación de los elementos material, temporal, y procedimental, la Comisión debería ostentar un papel dirimente en el control de la aplicación del Compromiso. Recordemos que el Proyecto de Tratado sobre la UE patrocinado por el eurodiputado sr Altiero Spinelli en 1984 (art 23.3:

²⁹⁸ Sin perjuicio de otros ejemplos de presidencias conscientes de su responsabilidad de control, y sobre los que tendremos oportunidad de profundizar más adelante, como son el posicionamiento de la Presidencia italiana en 1985, frente a los bloqueos intentados por el Reino Unido, Dinamarca y Grecia a propósito de la convocatoria de la CIG 85.

²⁹⁹ Vid epígrafes 4.7.19 y 4.7.21

“...cuando una representación invoque un interés nacional vital, cuestionado por la decisión pendiente de adopción y reconocido como tal por la Comisión, la votación se aplazará a fin de que se reexamine la cuestión. Los motivos de la petición deben publicarse “), garantizaba la intervención de la Comisión en el escenario, y con un papel decisivo, el de advenir la existencia del interés nacional vital en riesgo invocado por el estado afectado, a los efectos de dirimir la procedencia de la suspensión de la votación, la prórroga del debate, y la persecución de un consenso constitucionalmente innecesario.

El deseable papel de control de la Comisión se propugna sin perjuicio de la facultad de modificación ex post de su propuesta en el contexto de la negociación en el Consejo (antiguo art 149 TCEE, art 293.2 TFUE), con el fin de disipar la reluctancia que haya dado pie a la invocación del Compromiso por parte de un estado que se teme minorizado - como ocurrió en el caso de la invocación por parte de Grecia en 1988 (vid ut infra epígrafe 4.7.21) -; y sin perjuicio de su responsabilidad, en tanto que garante del interés general comunitario, de adoptar con el respaldo de la mayoría de las delegaciones, medidas interinas de aseguramiento del funcionamiento de la comunidad ante el bloqueo pretendido - como ocurrió en el caso de la invocación por parte de Alemania en 1985 (vid ut infra epígrafe 4.7.15) -.

VASEY ha escrito acerca del papel de la Comisión en relación a las invocaciones del Compromiso durante los años ochenta en el Consejo de Agricultura: *“The role of the Commission remains essential. In each case it was the Commission, acting in cooperation with the Presidency and in accordance with the normal institutional rules, which drew up the compromise proposals acceptable to a qualified majority. In all four cases analysed, the Commission, in spite of its formal opposition to the Luxembourg Compromise, played a crucial role in determining the concessions to be offered to the member state concerned and in drawing the line beyond which no further concessions would be conferred... It has also been established that the Luxembourg Compromise cannot be allowed to jeopardise the normal functioning of the CAP, and that the Commission can step in if necessary not only to fill legal void but even to implement provisionally measures accepted by the Council majority”*³⁰⁰.

³⁰⁰ VASEY M; “ *Decision...*”, op cit, p 730 a 732.

En tercer lugar, el problema estriba a su vez, en quien controla a la Presidencia y a la Comisión a propósito de sus obligaciones de control del Compromiso. En este aspecto el mejor y más eficaz mecanismo de control fue la ampliación de la legitimación para instar la incoación del procedimiento de votación, - otrora sólo en manos de la Presidencia - , a la Comisión y a los estados, con ocasión de la primera modificación del reglamento interior del Consejo en 1987³⁰¹.

En virtud del art 5 del reglamento, tras su modificación de 1987, la Presidencia del Consejo además de poder iniciar el procedimiento de votación por propia iniciativa, está desde entonces obligada a incoarlo si así lo solicita alguna delegación y/o la Comisión, siempre que dicha solicitud goce del respaldo de la mayoría simple. En este sentido el art 2 se preocupó de advertir que el orden del día provisional de cada reunión debe contener los puntos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada. Como quiera que cualquiera de ellos quedó facultado para activar el procedimiento de votación por mayoría, se arbitró un eficiente sistema de controles mutuos y contrapesos bidireccionales entre la Presidencia del Consejo, la Comisión y las delegaciones allí reunidas, que ha laminado sus respectivos campos de discrecionalidad. Buena prueba de ello nos la proporciona la Declaración de la Comisión de 30 de marzo de 1994³⁰², en la que tras la conclusión del Compromiso de Ioannina - que obedece a causas y ambiciones casi idénticas que el de Luxemburgo -, recordó al Consejo y a los estados su prerrogativa de instar una votación formal conforme al art 5 del reglamento interior del Consejo le confirió, y advirtió de recurrir a ella siempre que, a su juicio, se hubiera agotado el “plazo razonable” sin éxito.

A propósito del hito que marca la modificación del reglamento interior del Consejo de 1987 en cuanto al control de la aplicación del Compromiso, SAQUERO GONZÁLEZ termina concluyendo que *“ello debe ser entendido como una garantía de que la Presidencia no abusará de sus poderes (como en ocasiones había hecho), impidiendo el inicio de la votación formal en el caso e.g de que un Estado invoque un interés nacional importante cuando, en cambio, haya una mayoría suficiente (normalmente*

³⁰¹ El día 20 de julio de 1987 el Consejo aprobó formalmente la modificación de su Reglamento interno de 24 de julio de 1979, que destaca especialmente por el cambio introducido en sus arts 2 y 5. Vid DO L 268 de 25 10 79; y DO L 291 de 15/10/87.

³⁰² Vid Declaración de la Comisión de 30 de marzo de 1994, en BUE 3 94 punto 1 3 29.

para la adopción del acto) que desee el inicio de la votación “³⁰³.

De igual modo, LASOK ha señalado: “*The incident involving farm prices illustrates that it has been the practice for the question of a vote to be left to the President of the Council. But in 1986 the Council’s rules of procedure were amended... These changes should facilitate recourse of majority voting and not simply at the discretion of the President-in-office* “³⁰⁴. BIAGIOTTI y WEILER por su parte han afirmado: “*Nella prassi del Consiglio le questioni controverse non vengono sempre risolte secondo il metodo di votazione ufficiale: è sua caratteristica lo sforzo indirizzato ad adottare delle decisioni che, dopo trattative e compromessi, abbiano l’approvazione di tutti gli interessati... A partire dalla riforma del regolamento interno del 1987, la Commissione o uno stato membro possono pretendere che una proposta venga sottoposta a votazione... Da allora le votazioni... si sono moltiplicate*“³⁰⁵.

Cabe afirmar que fue gracias a este sistema de controles mutuos y contrapesos introducido por el nuevo reglamento interior de 1987, que diversas invocaciones del Compromiso a finales de los ochenta - especialmente la patrocinada por Grecia en 1988 bajo presidencia alemana -, fueron frenadas. Frente a un posicionamiento de las presidencias de turno de claro apoyo a los bloqueos intentados, el contrapeso conformado por la Comisión y una mayoría de estados propició la desactivación del Compromiso, y la apertura de los procedimientos de votación.

A todo lo anterior debo añadir, retomando la conceptualización de la primera versión del Compromiso en tanto que acto integrable en el acervo comunitario y por ende susceptible de producir ciertos efectos jurídicos frente a todos los estados miembros, - tanto los firmantes en 1966 como los adheridos con posterioridad -, que éste puede erigirse también, en estos precisos términos, material y temporalmente limitados, en parámetro de control jurídico y de legalidad por parte del Tribunal de Justicia.

Aunque se trate hoy de una posibilidad de laboratorio, un estado o un particular legitimado podrían impugnar vía recurso de anulación un acto de derecho derivado al

³⁰³ GONZÁLEZ SAQUERO P; “La mayoría...”, op cit, p 360.

³⁰⁴ LASOK D, BRIDGE J; *Law...*, op cit, p 210.

³⁰⁵ BIAGIOTTI V, WEILER J.H.H, y otros; *L’Unione...*, op cit, p 189.

amparo del art 263 TFUE por infracción del Compromiso de Luxemburgo entendido en la primera de sus versiones integrada en el acervo, al considerar que concurriendo un interés nacional vital en juego debidamente alegado la Presidencia rechazó la suspensión del procedimiento de votación por un plazo razonable, o al considerar que habiéndose accedido a la suspensión, el lapso de la prórroga de los debates fue demasiado corto, por debajo de lo que debe considerarse “razonable”, adoptándose finalmente la decisión en cuestión por mayoría con la oposición cuyo interés nacional estaba amenazado.

Aquel estado o particular legitimado también podría denunciar la omisión o inacción del Consejo vía recurso por omisión al amparo del art 265 TFUE por infracción del Compromiso de Luxemburgo entendido en la primera de sus versiones integrada en el acervo, al entender que una decisión de su interés se encuentra bloqueada debido a la indebida aplicación del Compromiso, por no verse amenazado ningún interés nacional vital de Luxemburgo, o haberse agotado el plazo razonable.

En ambos casos el Tribunal se vería empujado a revisar y controlar todos o parte de aquellos elementos material, temporal y procedimental, bajo criterios jurídico-políticos.

4.5. RAZÓN DE SER Y VIRTUALIDAD ORIGINAL.

El compromiso de Luxemburgo de 1966, pese a su alcance bifronte y divergente destila un denominador común: la empática preocupación de todos los estados miembros por el paso a la mayoría cualificada derivado de la progresiva consecución del período transitorio hacia el mercado común, por su significado supranacional, y en último término, por la cesión de soberanía que comporta, máxime cuando esas decisiones adoptadas por mayoría estaban destinadas a gozar, a tenor de la Jurisprudencia sentada por el Tribunal apenas tres años antes con ocasión de las famosísimas sentencias en los casos *Costa Enel* y *Van Gend Loos* (Sentencias *Costa vs Enel* de 7 de marzo de 1964; y *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963), de supremacía y efecto directo en el seno de los estados eventualmente minorizados en una votación.

Esta comprensible preocupación tuvo como resultado el reconocimiento de un principio de actuación política que bendice la conveniencia de alcanzar, incluso en aquellas materias de iure sujetas al sistema de mayoría cualificada , un consenso políticamente deseable aunque constitucionalmente innecesario - tal y como había sido costumbre en el Consejo desde su puesta en funcionamiento -, siempre en el bien entendido que se trate de asuntos en los que “se hallen en juego intereses muy importantes“, y todo ello con el fin subrepticio de eludir ex ante el sistema de mayoría cualificada, y en último término, temperar la cesión de soberanía y la supranacionalidad inherentes a un sistema de adopción de producción de actos normativos y administrativos por mayoría.

Abstracción hecha del desacuerdo acerca de la solución última en los supuestos en que pese a la dilatación de las negociaciones, agotado el “plazo razonable “, no se alcance el consenso; el espíritu de la transacción radicó precisamente en aquella declaración de intenciones y mejores esfuerzos, mediante la cual se dio carta de naturaleza política a un código de buena conducta que parte de la conveniencia de continuar persiguiendo el consenso tras la apertura de la tercera etapa del período de transición, incluso en aquellos ámbitos materiales de iure sujetos al sistema de mayoría cualificada, tal y como había sido costumbre en las dos etapas anteriores, aunque con una trascendente novedad: siempre en el bien entendido que la decisión debatida pusiera en juego intereses nacionales vitales, y según la versión de los Cinco además, sin renuncia al expediente último de la votación una vez agotado el “ plazo razonable “ de suspensión.

WEILER, extrapolarlo al mundo jurídico-político comunitario la dicotomía “*exit-voice*” identificada por los economistas para explicar el funcionamiento de los mercados, en paralelo a la contraposición entre el mundo simple de la economía (“*exit*”) y el mundo complejo de la política (“*voice*”), ha situado la razón de ser del Compromiso de 1966 en el ámbito de la reacción política de los estados miembros dirigida a tomar el control ex ante sobre el sistema de adopción de decisiones. La imposibilidad formal y material de escape una vez tales decisiones han sido válidamente adoptadas, dada la ilicitud e inviabilidad socio-económica de separación unilateral de un estado o disolución de la Comunidad (exclusión del “*total exit*”), y dada la reciente formulación en 1963 y 1964 de los principios jurisprudenciales de supremacía y efecto directo del derecho comunitario primario y derivado (exclusión del “*selective exit*”), habría explicado el deseo de control ex ante sobre el sistema decisorio comunitario.

Para WEILER la exclusión de “selective exit”, entendida como la imposibilidad de los estados minorizados de escapar ex post respecto de medidas comunitarias adoptadas por mayoría, incrementa sobremanera la presión sobre “voice”, entendida como la necesidad de tejer un entramado de complejos equilibrios políticos que aseguren el control ex ante del sistema de adopción de decisiones³⁰⁶, y eviten aquella contingencia indeseada.

En un contexto de intenso activismo integracionista por parte del Tribunal de Justicia, en el que se inscribe la proclamación jurisprudencial de los repetidos principios de supremacía y efecto directo del derecho comunitario (1963 y 1964), y de culminación efectiva de las etapas del período de transición al mercado común con el consecuente tránsito de la unanimidad al sistema de mayoría cualificada en materias importantes (uno de enero de 1966), se explicaría el afán de los estados por dotarse formalmente de un recurso político de consenso que les garantizara cierto control ex ante del proceso decisorio comunitario.

Hasta aquí la razón de ser del Compromiso, mas su virtualidad, deliberada o no, radica exactamente en la restricción - material y temporal en la acepción de los Cinco, sólo material, en la acepción francesa - de un marcado y preexistente hábito de consenso indiscriminado en ausencia de votación.

El correlato de lo anterior, - e inmersos todavía en la dicotomía “exit-voice” -, es que, en verdad, el Compromiso de 1966, en su sentido literal y original, esto es, en tanto que nuevo límite antes inexistente frente a un hábito de consenso anterior e indiscriminado, más que una respuesta de los estados en términos de “voice” consistente en la toma del control ex ante del proceso decisorio comunitario - según WEILER -, respondería mejor a una cláusula política de “selective exit” acotada en el tiempo y/o la materia. Ahora bien, en el supuesto del Compromiso, entendido, insisto, en su sentido literal puro, el beneficio del “selective exit” no se proyectaría respecto de medidas comunitarias de derecho derivado previamente adoptadas - que es el supuesto de “selective exit” contemplado por WEILER -, sino respecto de las normas constitucionales de votación en el Consejo para la producción de aquellas medidas, de suerte que la posibilidad de su elusión, aunque restringida y excepcional, redundaría, cual válvula de escape, a favor de la reducción de la presión que el mundo de “voice”

³⁰⁶ WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 23 a 51.

venía soportando durante los años anteriores a 1966, como consecuencia de la aplicación de aquel preexistente código de consenso generalizado.

Me explico. La novedad del Compromiso no está en la introducción de un nuevo código de buena conducta política pro consenso o unanimidad en el marco de una coyuntura integracionista promovida por el Tribunal de Justicia a propósito de los principios de supremacía y efecto directo del derecho comunitario, y favorecida por la culminación progresiva del período de transición al mercado común con el consecuente tránsito de la unanimidad a la mayoría en materias importantes; sino en la restricción a posteriori de un código anterior. Porque ese código de consenso en el Consejo ya existía, porque los estados ya habían tomado el control ex ante del sistema decisorio antes de la Conferencia de Luxemburgo de 1966. Ese código se había formado y operaba desde la puesta en funcionamiento del Consejo CECA en 1952, a placer de todas las delegaciones, de forma natural y espontánea dada su patente conveniencia en un contexto de Comunidad a seis, recién nacida y en proceso de construcción, incapaz todavía de someterse a su propio basamento supranacional y a la regla de la mayoría.

El Compromiso, pese a su grandilocuencia, se contrajo a recoger el hábito de deliberación indefinida en aras de un consenso indiscriminado que el Consejo ya había adquirido, comprensiblemente, de forma muy pronta desde su puesta en funcionamiento, un hábito ab origine y generalizado que ya desde las primeras reuniones del Consejo de la CECA, vació de contenido el principio mayoritario contenido ya entonces en numerosas bases de los Tratados.

No es cierto que el Compromiso enervara o entorpeciera de forma sobrevenida los mecanismos de votación y decisión por mayoría establecidos en el Tratado, a raíz de la introducción de un nuevo código pro consenso antes inexistente; no es cierto que con anterioridad al Compromiso los procedimientos de votación se cumplieran, y que a partir de entonces se dejara de votar en el Consejo. Y tampoco es cierto que el Compromiso constituyó un cheque en blanco para sustituir la mayoría cualificada por el consenso o la unanimidad de un modo generalizado e indiscriminado, con facultad de bloqueo y/o veto, mediante el cual se consiguió tomar el control ex ante del sistema de adopción de decisiones³⁰⁷.

³⁰⁷ En este sentido SASSE C sugirió en 1977 que el Compromiso creó las condiciones necesarias para que el consejo evitara tomar decisiones mayoritarias, no sólo porque intereses nacionales vitales quedarán en

Con anterioridad a 1966 los estados ya gozaban de un control casi absoluto del proceso decisorio, que ejercían gracias a aquel pacto no escrito de consenso generalizado en ausencia de votación que arrancaba del antiguo art 28 TCECA, a tenor del cual, siempre que el Consejo era consultado por la Alta Autoridad, “*éste delibera sin proceder necesariamente a una votación*“. El Compromiso de Luxemburgo, en su sentido literal y original, sólo representó la culminación y formalización políticas de aquél código de consenso, inconfesado pero preexistente, y concomitante con el Consejo mismo, que se arrastraba incólume hasta la fecha del Compromiso, y que éste tan sólo sacó a la luz, al tiempo que, y esto es lo verdaderamente novedoso e importante, se le ponía coto con el fin de convertir la búsqueda de un consenso políticamente deseable aunque constitucionalmente innecesario - otrora método ordinario - en un recurso altamente excepcional reservado para supuestos de extrema relevancia política.

En los primeros años de la CECA el consenso o unanimidad tácita fue la fórmula general de deliberación, el método más utilizado, no sólo en los casos de evacuación de consultas - que era el único previsto por el TCECA -, sino siempre que el Consejo intervenía en el proceso decisorio, con o sin previsión jurídica en el Tratado³⁰⁸.

En un órgano de seis miembros que funcionaba y deliberaba a puerta cerrada, como un “petit comité”, todos ellos con la misma tradición política pactista, con patentes afinidades culturales y lingüísticas, y con problemas económicos y sociales comunes derivados de la postguerra, era plenamente factible y eficiente someter toda decisión al diálogo constante, y de duración ilimitada, en búsqueda de un beneplácito compartido, un acuerdo negociado aceptable para todos que no mereciera una oposición expresa por parte de ninguna de las delegaciones presentes, a fuerza de duras y largas reuniones, y sin necesidad de recurrir a los procedimientos de votación. Piénsese además que la Comunidad de los años cincuenta y sesenta carecía no sólo de auctoritas política sino también de potestas jurídica para constreñir a eventuales

entredicho a raíz de la propuesta en discusión, sino por que el Compromiso convirtió la unanimidad en la regla general de deliberación y decisión. SASSE C; *Decision making...*, op cit, p 65. Y el propio WEILER en 1995 afirmaba que en virtud del Compromiso “*de facto, todos y cada uno de los estados miembros podrían vetar la legislación comunitaria propuesta. Esto significó el rápido colapso del resto de los rasgos supranacionales en la elaboración de decisiones comunitarias* “. WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 41.

³⁰⁸ Vid ut supra epígrafe 2.1.1 sobre la modalidad de la mayoría absoluta prevista en el art 28 TCECA .

estados reluctantes e imponer a través de medidas coercitivas el acatamiento de una decisión mayoritaria en cuya votación hubieran quedado minorizados.

Los siguientes testimonios acreditan la existencia de estos hábitos de consenso indiscriminado, hábitos ya adquiridos, preexistentes y concomitantes con la puesta en funcionamiento del Consejo:

Wigny P, diputado de la Asamblea Común de la CECA en 1955, señalaba: *“Señor Presidente de la Alta Autoridad, estoy un poco inquieto por una evolución de la tramitación seguida por la Alta Autoridad. Ésta está obligada, por el Tratado, a pedir, en los asuntos importantes, esenciales, la opinión del Consejo de Ministros. En ciertos casos esta opinión debe ser dada por unanimidad. Leyendo el Boletín Oficial constato que las demandas de opinión se multiplican en campos donde esta formalidad no está necesariamente prevista. Veo también que, de una manera general – y yo creería, de buena gana, que es más alarmante que tranquilizador – las opiniones son dadas por unanimidad. Veo en ello un peligro de degradación de la institución, el Consejo de Ministros se transforma en una especie de asamblea intergubernamental permanente y el límite de nuestra acción se limita al máximo de lo que cada uno de ellos puede conceder previamente”*³⁰⁹.

El entonces Presidente de la Alta Autoridad, sr P. Mayer, defendía así en 1955 la intervención expansiva del Consejo CECA y su hábito de consenso, *“Wigny...ha criticado la unanimidad que alguna vez se establece en este Consejo. Puede ser bien feliz de que se establezca alguna vez, puesto que en un gran número de casos es necesaria, y ciertas cosas no pueden hacerse por la Alta Autoridad sin el acuerdo del Consejo...Si esta unanimidad es buena para cuando se trata de problemas para los cuales es exigida, yo no veo por qué sería mala en los casos donde la opinión conforme por unanimidad no es exigida, y no hay razón para que salgan únicamente – este era quizá el pensamiento de Wigny ...- de esta unanimidad, compromisos mediocres. Ustedes pueden no tener ningún temor a propósito de la independencia de la Alta Autoridad respecto al Consejo. Sobre este punto ustedes pueden estar enteramente tranquilos. Otro punto sobre el que ustedes podían estarlo menos es sobre el talento de la Alta Autoridad para llegar a persuadir al Consejo de dar su opinión por unanimidad. Esto es su trabajo y espero que en el futuro podremos*

³⁰⁹ Vid Debates de la Asamblea Común, de 24-6-55, nº 9, p 615.

*mostrarles que su talento ha estado a la altura de su independencia*³¹⁰.

En el mismo sentido se pronunciaba el ministro de Asuntos Exteriores de Luxemburgo C. Bech en 1957: *“la experiencia de la CECA ha demostrado que incluso en el caso en que la mayoría cualificada, combinada con el voto ponderado, está prevista, las decisiones han sido siempre tomadas prácticamente por unanimidad. Lo que demuestra que se busca y que se logra resolver los problemas casi siempre con espíritu comunitario, sin que los intereses vitales sean lesionados*³¹¹.

Houben y Haas proporcionaron en 1964 una razón plausible del hecho de que en el Consejo CECA ya desde el inicio de sus sesiones no se votaba más que raramente, a fin de consensuar soluciones de compromiso a golpe de largas negociaciones en petit comité entre los estados miembros y la Alta Autoridad: *“Los gobiernos que saben que, a pesar de su voto negativo, podrían salir resoluciones obligatorias, y que de todas maneras, es necesario un acuerdo, no desean quedar en la posición de ser el único que se opone, y así ser aislado y llamado antieuropeo. Los gobiernos, en situación de mayoría, dándose cuenta de que en futuro podrían tener la posición de minoritarios, prefieren no aislar a sus colegas. Así la búsqueda de decisiones unánimemente aceptable sigue, contra toda lógica, hasta que se encuentra una fórmula. Todos los participantes saben que el que hace concesiones hoy, mañana será el que estará en la posición del que pide*³¹².

En los albores del proceso de integración, cuando planeaba el pavor político a verse apremiados a tener que constreñir un estado para implementar en su territorio medidas válidamente adoptadas por mayoría, pero frente a la cual ese estado había votado en contra, la modalidad del consenso evitó el triángulo, que sin duda hubiera sido de difícil solución puesto que el TCECA no contenía disposiciones o recursos coercitivos específicos para hacer frente a esa eventualidad.

³¹⁰ Vid Debates de la Asamblea Común, de 24-6-55, nº 9 p 626. Vid también Houben P.H, *Los Consejos...*, op cit, p 62.

³¹¹ Vid artículo “L'Europe en gestation”, en diario Le Monde de fecha 8-3-1956.

³¹² Houben P.H, *Los Consejos...*, op cit, p 65. Haas E; *The Uniting...*, op cit, p 523.

Con la aprobación y entrada en vigor de los Tratados de Roma de 1957, esta costumbre decisional en pro de un consenso no exigido constitucionalmente por bien que políticamente deseable catalizó.

En este sentido son llamativas las quejas que lanzaban ínclitos personajes de la vida política de las comunidades de la época. En 1960 el diputado de la Asamblea Común sr Pleven advertía que *“encerrar a Europa en la regla de la unanimidad equivale a condenarla a muerte”*³¹³. El ministro de asuntos exteriores holandés y presidente de turno del Consejo en 1961 señalaba que *“En el Consejo sólo se vota raramente”*³¹⁴, y que *“Incluso en los casos en que habría sido posible una decisión mayoritaria, el Consejo se ha esforzado siempre en encontrar una solución unánime, sobre todo con el fin de crear una base de confianza necesaria en el período inmediato a la fundación de la comunidad”*³¹⁵. El Presidente de la Comisión Hallstein en abril de 1962 confirmó: *“Inútil decir que es bastante raro que se haga uso de la facultad de decidir por mayoría”*³¹⁶.

Destaca asimismo el correctivo pro votación activado por la propia presidencia holandesa en 1962. Así respondía el ministro de exteriores holandés en 1962: *“Desde la época de mi presidencia, el Consejo está constantemente votando sobre todas las cuestiones de importancia...En el Consejo, en un buen número de asuntos, las decisiones son regularmente tomadas por mayoría, y me permito recordar que esta práctica se ha formado durante la presidencia holandesa y a iniciativa del presidente holandés en ejercicio. Pienso especialmente en los presupuestos y en los contingentes de tarifas, en las cuestiones de procedimiento y muy recientemente todavía, en el Estatuto del Personal”*³¹⁷.

Houben aplaudía así la iniciativa de la presidencia holandesa de 1962 : *“...desde entonces se ha pasado al voto en ciertas circunstancias, aunque las decisiones*

³¹³ Vid BCE 8-9-60 p 15 y ss.

³¹⁴ Vid Debates de la 2ª Cámara de Holanda, 5 de julio de 1960, p 1223.

³¹⁵ Vid Debates de la Asamblea Común, de 21-11-61, nº 20, p 964.

³¹⁶ Vid Conferencia “L’Histoire de l’Intégration Européenne”, pronunciada por Mr Walter Hallstein en la Fletscher School of Law and Diplomacy el 16 de abril de 1962 (DOC 2738/62 p 15).

³¹⁷ Debates de la 2ª Cámara de Holanda, 11 de enero de 1962, p 671.

importantes hayan sido tomadas siempre por unanimidad, esta evolución es sin duda debida a la iniciativa del presidente holandés que en la medida de las posibilidades, ha recurrido al voto en lugar de dejar como antes al Consejo buscar compromisos hasta el infinito”, aunque añadía su alcance más bien anecdótico: “Sería de todas formas exagerado concluir afirmando que la tendencia a buscar en principio la unanimidad haya sufrido un retroceso en el Consejo”³¹⁸.

El ministro alemán de relaciones exteriores H. Laar contestaba así en el Coloquio sobre las instituciones celebrado el 20 de enero de 1966, con ocasión de la preocupación mostrada por algunos parlamentarios y los ministros belga y holandés durante las negociaciones de la Conferencia de Luxemburgo: *“no debe exagerarse la importancia en la práctica de esta cuestión, recordando que en ocho años de comunidad, sólo en diez casos había habido que recurrir al voto mayoritario”³¹⁹.*

La conclusión nos la proporcionó KRANZ: *“Une conclusion qui s’impose est la suivante: les votes au sein de Conseil Special des Ministres entre 1953 et 1965 ont été rares et la Haute Autorité recherchait toujours une concertation avec le Conseil, celui-ci rendant le plus souvent ses avis conformes à l’unanimité »³²⁰.*

Luego, desde esta perspectiva, el Compromiso, en su sentido original y auténtico, constituyó un avance respecto de la situación anterior toda vez que su virtualidad estriba en el reconocimiento político expreso de una costumbre preexistente de consenso, al tiempo que, y esto es lo más significativo, se pretendía restringir su aplicación mediante la formulación de los dos límites material (“intereses nacionales vitales o esenciales”) y temporal (“plazo razonable”).

La consideración formal del Compromiso en tanto que límite antes inexistente frente al hábito ya adquirido de consenso materialmente indiscriminado, y temporalmente ilimitado, ofrece una lectura positiva en términos comunitarios, que contrasta con las severas críticas de agente intergubernamentalizador de que ha sido objeto,

³¹⁸ HOUBEN P.H; *Los Consejos...*, op cit, p 157.

³¹⁹ Vid BCE 3 66 p 17.

³²⁰ KRANZ J; «Le vote... », op cit, p 406.

presentándose entonces, a priori, en su sentido literal y vocación original, como un hito supranacional de claro regreso al principio mayoritario presente en los Tratados.

Esta fue la virtualidad original del Compromiso. Sin embargo, el efecto real e impacto práctico del Compromiso fueron otros muy distintos.

4.6. EFECTOS.

A lo largo de este capítulo he insinuado ya en varias ocasiones cual ha sido en verdad el efecto e impacto prácticos del Compromiso en la vida del Consejo, en el complejo decisorio e institucional de la Comunidad, y en último término, en el proceso de integración.

Pese a que la naturaleza del Compromiso de Luxemburgo responde a una declaración de intenciones de orden más bien político, asimétrica y heterogénea en cuanto a su contenido y su respaldo por parte de los estados miembros firmantes, y adoptada al margen del aparato institucional; sus efectos prácticos en el proceso decisorio del Consejo, y en el sistema institucional, han sido tangibles. Todos los autores y las instituciones comunitarias han certificado que la praxis del Consejo posterior a 1966 consagró el consenso y el bloqueo como método general y ordinario de toma de decisiones, acusando al Compromiso de Luxemburgo – injustamente - de ser el artífice de dicho hábito.

Parte importante de la doctrina achaca al Compromiso la instauración de esa praxis de consenso sistemático, el consecuente reconocimiento de una facultad de bloqueo y veto, y a su vez, el entorpecimiento del proceso de integración. Por ejemplo:

NOEL, con ocasión de la firma del AUE, escribió: “... a marqué en effet la fin d’une longue période de dégradation du système institutionnel communautaire. Vingt ans avant, en janvier 1966, une distorsion majeure avait été introduite...”³²¹.

DE RUYT: “ L’inhibition des gouvernements à propos du problème de la prise de décision est le resultat du traumatisme provoqué par le fameux Compromis de

³²¹ Vid prólogo de NOEL E, en DE RUYT J; *L’Acte...*, op cit, p XII.

Luxembourg ³²².

RIDEAU, en alusión al Compromiso :*“s’était instaurée une pratique selon laquelle le Conseil ne votait pratiquement plus et adoptait généralement ses décisions par consensus* ³²³.

PETERSON: *“After 1966 a veto culture emerged and most important decisions of the Council (except in the budget Council), were taken by consensus* ³²⁴.

TOTH: *“These arrangements (se refiere a la reglas de votación establecidas en el Tratado) have been considerably upset by the Luxembourg Compromise ... The Compromise, which in practice amounts to the recognition of a right of veto for any member state, has had a most serious disruptive effect on the development of the Communities and the process of integration* ³²⁵.

PESCATORE: *“The decision making process, as it had been devised in the original Treaties, is hampered by two factors: ...the fact that nobody dares to recognise that the so called Luxembourg Compromise of 1966 is void and should be done away with in practice* ³²⁶.

El propio WEILER en 1995 afirmaba que en virtud del Compromiso *“de facto, todos y cada uno de los estados miembros podrían vetar la legislación comunitaria propuesta. Esto significó el rápido colapso del resto de los rasgos supranacionales en la elaboración de decisiones comunitarias* ³²⁷.

Y por último, resulta desconcertante que la propia Comisión, en su informe general anual de 1986 señalara al Compromiso como el factor de “inauguración” de aquella

³²² DE RUYT J; *L’Acte...*, op cit, p 115.

³²³ RIDEAU J; *Droit...*, op cit, p 338.

³²⁴ PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 49.

³²⁵ TOTH A.G; *The Oxford...*, op cit, p 142

³²⁶ PESCATORE P; *“ Some critical...”*, op cit, p 13.

³²⁷ WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 41.

praxis de consenso (*“el AUE hace posible, sin garantizarlo todavía, que se borren veinte años de una distorsión institucional inaugurada por una interpretación cada vez más laxa del Compromiso de Luxemburgo”*), y que en una de sus publicaciones oficiales de 2002, definiera todavía al Compromiso en estos términos: *“Mediante este Acuerdo (el Compromiso de Luxemburgo de 1966), que concede a un estado miembro un “derecho de veto” sobre una medida comunitaria en caso de que perjudique intereses estatales muy importantes...”*³²⁸.

Debo advertir que gran parte de aquellas voces han confundido la práctica decisoria posterior a 1966, marcada por la búsqueda sistemática del consenso, con la efectiva aplicación del Compromiso, cuando en realidad aquella práctica es consecuencia, precisamente, de su abierta inaplicación, es más, de su incumplimiento y subversión. La praxis posterior a 1966 consistió en la mera continuación de la costumbre preexistente de consenso indiscriminado -cuya concomitancia con la puesta en funcionamiento del Consejo hemos constatado en el epígrafe anterior mediante testimonios directos de la época -, y es producto del persistente incumplimiento de los nuevos límites material y temporal que frente a dicha costumbre anterior de consenso imponía el contenido literal del Compromiso y constituían su razón de ser.

El Compromiso, que en puridad literal no confería en absoluto un nuevo derecho de veto - máxime en la primera de sus versiones -, tampoco provocó un traumatismo o colapso sobrevenidos del sistema decisorio e institucional, sino que, contrariamente a su letra y virtualidad original restrictiva, redundó en la continuación y afianzamiento de la repetida costumbre preexistente de consenso sistemático. Y por último, en cuanto a su impacto en el proceso de integración, el balance global y con la perspectiva del tiempo, el Compromiso de Luxemburgo, más que ralentizar dicho proceso, lo ha salvado de la involución.

4.6.1. Interpretación y aplicación ultra vires. Subversión.

Salvo en materia presupuestaria y de gestión de funcionarios, y salvo durante las presidencias de turno holandesas - en los que el voto por mayoría se impuso³²⁹ -, la

³²⁸ Vid Informe General de la Comisión de 1986, p 28 in fine. Vid BORCHARDT K.D; *El abc...*, op cit, p 44.

³²⁹ Según HOUBEN P.H las presidencias holandesas de los años cincuenta y sesenta destacaron por su

praxis del Consejo posterior a 1966 consagró de facto el consenso y/o la unanimidad como objetivo omnímodo y necesario, y la amenaza de bloqueo o veto como táctica ordinaria de negociación, en toda clase de asuntos que eran sometidos a su consideración, incluso en aquellos de corte meramente administrativo o técnico, exentos de toda relevancia política, cuanto menos capaces de amenazar “intereses vitales” de los estados, todo ello además a fuerza de suspender la votación y prolongar los debates mucho más allá de “plazos razonables”, hasta extremos de todo punto injustificables.

Así las cosas, las cláusulas material (interés vital) y temporal (plazo razonable), a priori diseñadas por el Compromiso como dos nuevos límites capaces de reducir la costumbre preexistente de consenso indiscriminado, a recurso excepcional y acotado, pronto se demostraron simples eufemismos. Se extrayó así una tercera acepción subversiva y ultra vires del Compromiso, generadora de una costumbre de consenso sistemático, materialmente indiscriminada y temporalmente ilimitada, que no sólo desnaturalizó por completo la letra del auténtico Compromiso en cualquiera de sus dos acepciones originales, sino que al vaciar de contenido las bases de intervención decisoria del Consejo regidas por la regla de la mayoría, devino una costumbre contra legem radicalmente contraria a los Tratados.

Así fue, el efecto real del Compromiso no se correspondió con su espíritu ni con su contenido literal. La praxis del Consejo posterior a 1966 no obedece a su acepción mayoritaria, la de los Cinco, material y temporalmente limitada. Tampoco obedece a su acepción marginal, la francesa, sólo materialmente limitada. Obedece a una tercera versión subversiva y ultra vires, que con abierta omisión de los límites material y/o temporal, acabó convirtiendo el consenso en el método habitual de deliberación y regla general de adopción de todo tipo de decisiones, todo ello con el deseado resultado de la elusión permanente del sistema de mayoría cualificada previsto en el Tratado.

Aunque su virtualidad original radicaba, en menor o mayor medida, en el acotamiento material y temporal de un hábito preexistente de consenso indiscriminado, el Compromiso, paradójicamente, en la práctica, dio pie al enquistamiento de la dinámica de consenso que se arrastraba desde los años cincuenta y que se pretendía restringir,

entonces lealtad a la letra del Tratado y voluntad de aplicación del principio mayoritario frente a aquel código de consenso. Houben P.H.; *Los Consejos...*, op cit, p 156.

toda vez que la costumbre preexistente de consenso indiscriminado, lejos de mitigarse, se afianzó. Se enquistó. Se expandió incluso. De esta (mala) suerte, dado el permanente desbordamiento de los límites que impone su contenido literal, el efecto real del Compromiso fue exactamente el contrario del efecto restrictivo originalmente deseado, subvirtiéndose así su espíritu y contenido literal objetivo.

Así lo revelan los siguientes testimonios:

La Comisión en 1969, por boca de su Presidente Jean Rey, denunció: “*Todas las decisiones incluso menores se toman por unanimidad*“. Tres años después, en su informe de 25 de marzo de 1972 (Rapport Vedel), seguía lamentando: “*el principio de la unanimidad ha sido aplicado a todos los niveles - expertos, representantes permanentes, ministros -...*”³³⁰.

Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de las Comunidades celebrada en París los días 9 y 10 de diciembre de 1974: “*conviene renunciar a la práctica que consiste en subordinar al consentimiento unánime de todos los estados la decisión sobre cualquier cuestión*”³³¹.

El ex Presidente de la Comisión F.X Ortolí declaró en 1975: “*...la enfermedad de la unanimidad, en el peor sentido de la palabra, no es solamente en la cumbre; es en la base*”³³².

El eurodiputado sr Lord Reay criticaba en una sesión de mayo de 1978: “*el recurso según él abusivo al voto por unanimidad previsto por el compromiso de Luxemburgo,*

³³⁰ Vid BCE 9-10 69, p 120, y BCE 1 70, p 11. Vid capítulo III, sección III, del Rapport VEDEL, en suplemento BCE 4 72.

³³¹ Vid Punto 6 de la Comunicación final de la Reunión de jefes de estado y de gobierno celebrada en París los días 9 y 10 de diciembre de 1974, en BCE 12 74 p 8.

³³² Debates de la Asamblea Común de 11-12-75, n° 184, p 167.

al invocar los estados miembros pretendidos intereses vitales incluso cuando claramente no es el caso ³³³.

Conclusiones del Comité de los Tres Sabios de 1979 : *“El compromiso de Luxemburgo se ha vuelto una realidad en la vida de la comunidad. Cada estado debe seguir siendo juez de lo que para él es un interés muy importante. Pero si todos los estados miembros tienen la certeza de no poder encontrarse en minoría sobre un punto de interés muy importante para ellos, deberían aceptar todos que el voto se convierta en la práctica normal en el caso que el tratado no imponga la unanimidad y cuando ningún interés muy importante esté en juego”* ³³⁴.

La Comisión amonestaba en 1982: *“se debe aplicar el voto por mayoría lo más a menudo posible, con el fin de romper con la práctica actual en la que todo tema de negociación, incluso pequeño o técnico corre el peligro de ser bloqueado “ ; “El espíritu de este compromiso ha proliferado sobre un triple plano: es invocado por todos los estados miembros, a propósito de prácticamente todos los asuntos, y a cada nivel de toma de decisión”* ³³⁵.

La medición real del impacto del Compromiso, más allá de las opiniones de los estudiosos y de los testimonios de los políticos de la época, pasa por el dificultoso recuento objetivo de las decisiones mayoritarias adoptadas por el Consejo a partir de 1966, y su contraste con el período anterior. Pese a que el pretendido inventario es prácticamente imposible dado el absoluto secreto que presidía las reuniones del Consejo en los años cincuenta, sesenta, setenta y ochenta y buena parte de los noventa, no sólo acerca de las deliberaciones sino también del resultado de eventuales votaciones, algunos autores han proporcionado cálculos gruesos y

³³³ Vid BCE 5 78 p 90.

³³⁴ Vid “ Informe sobre las Instituciones” presentado al Consejo Europeo los días 29 y 30 de noviembre de 1979 en Dublín, en BCE 11 79 p 27.

³³⁵ Vid BCE 5 82 p 8 in fine. Vid Documento de la Comisión “ El sistema institucional de la Comunidad. Un equilibrio a restablecer “ , en supl BCE 3 82 p 7 y ss.

aproximados. Según DE RUYT³³⁶, entre 1966 y 1974 sólo se adoptaron de 6 a 10 decisiones por mayoría; mientras que entre 1974 y 1979, se adoptaron alrededor de 35 decisiones por mayoría. El cálculo de DE RUYT coincide fundamentalmente con el de ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA³³⁷, según la cual, entre 1966 y 1979, en los catorce años posteriores al Compromiso, se adoptaron 45 decisiones por mayoría. Por consiguiente, abstracción hecha de la tradicional denuncia de "esclerosis" decisional y normativa durante los años posteriores al Compromiso - que hoy es también controvertida³³⁸ -, sí queda patente en cambio que tras 1966 el consenso y la unanimidad continuaron siendo la regla general.

En cuanto a los tiempos que la adopción de decisiones por consenso requería, EHLERMANN, director general de competencia de la Comisión durante los años setenta y ochenta, aportó datos ilustrativos en relación a la aprobación de directivas sujetas a bases regidas por el sistema de mayoría cualificada³³⁹. Por ejemplo, en materia de armonización de estándares y regulaciones técnicas: la directiva 83/189 fue adoptada tras 31,5 meses de debates y deliberaciones transcurridos entre la presentación de la propuesta al Consejo y su adopción definitiva. En materia de vehículos, la directiva 78/1015 fue adoptada tras 47 meses. En materia de productos químicos fertilizantes, la directiva 76/116 fue adoptada tras 48 meses. En materia de productos cosméticos, la directiva 76/768 fue adoptada tras 45 meses. En materia de compatibilidad electromagnética, las directivas 76/889 y 76/890 fueron adoptadas tras 60 meses. En materia de reconocimiento mutuo de diplomas: las directivas 75/362, 77/462, 78/686, 78/1026, 80/154, y 89/48, fueron adoptadas, respectivamente, tras 74, 90, 111, 101, 121 y 41 meses. Y en materia de servicios financieros y bancarios: la directiva 85/61 fue adoptada tras 113 meses entre la presentación de la propuesta al

³³⁶ DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 116.

³³⁷ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA P, GONZÁLEZ VEGA J y FERNÁNDEZ PÉREZ B; *Introducción...*, op cit, p 168 a 170.

³³⁸ En este sentido GONZÁLEZ SAQUERO P señala que " *en los años 1966-1986 no puede hallarse una disminución drástica en la producción legislativa...ni dilución de la relevancia del contenido sustantivo de las propuestas, ni tan siquiera ralentización alguna del proceso decisorio en general* ". GONZÁLEZ SAQUERO P; "La mayoría...", op cit, p 353.

³³⁹ Fuente: EHLERMANN C.D, "The 1992 project: Stages, structures, results and prospects ", *Michigan Journal of International Law*, 11 (1990), p 1105 y 1106.

Consejo y su adopción definitiva; mientras que las directivas 89/117, 89/299, 89/646 y 89/647, lo fueron, respectivamente, en 23, 27, 22 y 20 meses. Por consiguiente, a juzgar por el recuento fidedigno del director general de competencia de la Comisión de la época, los consensos alcanzados requerían largas negociaciones de 4, 5 y hasta ocho años, mucho más allá de “plazos razonables”, evidentemente.

No obstante, MARKS ha calculado que entre 1966 y 1981 el Compromiso sólo fue invocado de forma expresa en 10 ocasiones aproximadamente - cálculo al que se adhieren TEASDALE y SAQUERO GONZÁLEZ³⁴⁰-, de lo que se colige que con posterioridad a 1966 el método de consenso indiscriminado operaba por inercia, como método ordinario, no por causa de la invocación formal del Compromiso.

Asimismo, si damos por buenos y contrastamos el dato de DE RUYT (de 6 a 10 decisiones mayoritarias en los ocho años posteriores al Compromiso de 1966, la mayor parte de las cuales, cabe suponer, en materia presupuestaria y de gestión de funcionarios), con el dato relativo al período anterior a 1966 que nos proporcionó TORELLI (de la centena de medidas adoptadas en el período 1958-65 fundadas en bases jurídicas que preveían decisiones mayoritarias, sólo una decena fueron sometidas a voto y adoptadas por mayoría; dato que coincide plenamente con el testimonio ya reseñado del ministro de exteriores alemán H. Laar en 1966: “sólo 10 decisiones mayoritarias en los ocho años anteriores al Compromiso ”)³⁴¹, y le sumamos el de MARKS (sólo 10 invocaciones formales del Compromiso entre 1966 y 1981), la conclusión es paladina: tras el Compromiso, la praxis anterior de consenso generalizado se mantuvo intacta, sin necesidad de recurrir a la invocación expresa y formal de supuestos “intereses vitales”, y sin que tampoco éste constituya por tanto punto de inflexión alguno en un sentido u otro.

Ergo, el impacto del Compromiso, contrariamente a su contenido literal y virtualidad original, de pretensión restrictiva frente a una praxis preexistente de consenso generalizado, radicó en el afianzamiento consentido de dicha praxis, que no en su

³⁴⁰ MARKS G, HOOGE L, BLANK K; “European integration from the 80,s: state centric v multi level governance “, *Journal of Common Market Studies*, 34,3, p 341-78. TEASDALE A; “ The life...”, op cit, p 570. GONZÁLEZ SAQUERO P; “La mayoría...”,op cit, p 353.

³⁴¹ KRANZ J; « Le vote... », op cit, p 17.

instauración ex novo, ni en la distorsión sobrevenida y traumática de los procedimientos de votación establecidos en el Tratado.

4.6.2. ¿ Por qué los estados subvirtieron el Compromiso de Luxemburgo ?

La praxis preexistente de consenso en ausencia de votación llevaba una inercia demasiado fuerte que el auténtico Compromiso de 1966 no frenó, en absoluto.

Las causas del mantenimiento de aquella praxis, y del consecuente soslayo de los límites material y temporal que impuso la letra del Compromiso, hay que buscarlas en primer lugar en el entonces frecuentísimo recurso a las bases de intervención y actuación comunitaria de cariz estructural de los arts 100 y 235 TCEE (para la adopción de directivas de armonización y coordinación legislativa y reglamentos de base, dirigidos a la consecución del mercado común), ambas constitucionalmente sujetas a la unanimidad del Consejo, en detrimento de las bases sectoriales de iure sujetas a la regla de la mayoría cualificada (por ejemplo, art 43 TCEE en materia agrícola).

El Consejo ha hecho un uso interesado y abusivo de los títulos mentados que responde, una vez más, a la voluntad de eludir la posibilidad de tener que enfrentarse a los procedimientos de votación por mayoría. La siempre controvertida tarea de subsunción de la actuación pretendida en un determinado ámbito competencial y base jurídica de los Tratados, reviste en el contexto comunitario una enorme trascendencia, pues de ello depende la posibilidad formal una decisión mayoritaria. El Tribunal de Justicia ha corregido varios de esos abusos en favor de las bases sectoriales especiales, la mayor parte de las cuales sujetas a la regla de la mayoría cualificada³⁴².

En segundo lugar, dejando de lado la existencia del Compromiso, como nos advierte MANGAS MARTÍN, “...el método de trabajo del Coreper y de sus grupos de trabajo lleva por inercia a la búsqueda del consenso”³⁴³.

³⁴² Vid sentencias del Tribunal de Justicia reseñadas en la nota al pie nº 47.

³⁴³ MANGAS MARTÍN A y otros; *Instituciones...*, op cit, p 321.

Recuérdese que la dinámica de consenso en el Coreper - que lógicamente también es anterior a 1966 -, más que consecuencia del Compromiso, es el objetivo natural y resultado lógico de las funciones que el Tratado le encomienda, dada su inaptitud formal para celebrar una votación, - tarea ésta reservada al Consejo -, y dado su propósito central de procurar que las deliberaciones del Consejo partan de un trabajo preparatorio previo, y en la medida de lo posible, y más allá del régimen de votación establecido en los Tratados, de un consenso previo, evitando así que en el Consejo se diriman litigios evitables en niveles inferiores de decisión. Sólo alrededor de un tercio de los asuntos son transmitidos al Consejo como punto B, y por tanto, eventualmente aprobados a nivel ministerial en el Consejo. Los dos tercios restantes de los asuntos son en realidad aprobados a nivel administrativo y técnico en el Coreper, o en su caso en el Comité Especial de Agricultura, y elevados como punto A al Consejo para que formalice ad limine su adopción al inicio de la sesión sin la menor discusión.

Sobre este particular HAYES RENSHAW nos ha proporcionado un recuento exhaustivo sobre el período octubre-diciembre de 2004, con el siguiente resultado: el 78 por ciento de los asuntos fueron aprobados por el Consejo como punto A; sólo el 22 por ciento fueron deliberados y dirimidos a nivel ministerial en el Consejo como punto B. En este sentido la precitada autora, en cuanto a la proporción de los asuntos que son elevados por el Coreper al Consejo como punto B, que resultan luego objeto de oposición expresa a nivel ministerial por parte de uno o varios estados, ha concluido en términos más hirientes todavía : *“According to our calculations, only about 14 per cent of decisions taken are explicitly contested at ministerial level...This is partly because so many issues are in practice resolved at prior stage in the Council, and partly because there has been a recurrent preference for operating on the basis of consensus”*³⁴⁴.

Y en tercer lugar, y por encima de todo lo anterior, la causa del afianzamiento de aquella praxis preexistente de consenso sistemático está en la firme voluntad política de todos los estados de eludir el sistema de mayoría cualificada, especialmente por parte de los estados adheridos con posterioridad a 1966, máxime en el caso del Reino Unido, Dinamarca y Grecia.

³⁴⁴ HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 53 y 259.

La firma del Compromiso dio carta de naturaleza política a lo que antes había sido un mero hábito formado espontáneamente, convirtiendo la búsqueda del consenso en todo un código político de buena conducta y mejores esfuerzos, perfectamente inscribible en lo que la doctrina anglosajona ha venido a denominar como “soft law”³⁴⁵, inscribible también a su vez, por bien que en la primera de sus acepciones - la de los Cinco -, en la noción más extensiva y pragmática de acervo comunitario, y por ende, predicable y al alcance no sólo de los estados firmantes sino también de los estados adheridos con posterioridad a 1966 (vid epígrafe 4.3.3 de este capítulo).

Aunque no era aplicado de forma abierta y formal - según MARKS y TEASDALE en los quince años posteriores a 1966 sólo se produjo la invocación expresa y formal del Compromiso en diez ocasiones aproximadamente -, el Compromiso proyectó una pesada “sombra” sobre la vida del Consejo³⁴⁶.

Bajo esta “sombra”, - evocada por TEASDALE y EDWARDS mediante la gráfica expresión: “*hovered over discussion*”, “flotando o planeando en la discusión”³⁴⁷ -, el viso de oposición por parte de alguna delegación frente a cualquier tipo de decisión, por menor que fuera, era conscientemente amplificado como la excepción tácita de un interés nacional vital amenazado por la medida en discusión, de tal modo que, en aplicación de la versión francesa del Compromiso, el resto de delegaciones reunidas en el Consejo se sentían moral y políticamente obligadas a alcanzar un consenso o unanimidad constitucionalmente innecesaria, al margen del carácter esencial del interés nacional en juego y a fuerza de dilatar las negociaciones mucho más allá de

³⁴⁵ Vid PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 53.

³⁴⁶ La metáfora de la “sombra” ha hecho fortuna entre la literatura inglesa. PETERSON J y BOMBERG E, han escrito en alusión al Compromiso : “*its shadow hung over the Council and gummed up decision making considerably*.”. PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 49.

HAYES RENSHAW F ha escrito que “*the shadow of the Luxembourg Compromise probable induce the delegates in the Council not to push colleagues to the brink...*”. HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 268.

³⁴⁷ TEASDALE A; “The life...”, op cit, p 575. GEOFFREY E; *National...*, op cit, p 130. Esta expresión (hovered over a discussion) parte del argot utilizado por el Comité de Asuntos Exteriores británico a propósito de la influencia velada del Compromiso en las negociaciones. Vid p.e. Foreign Affaire C., House of Commons, “The operation of the SEA”, Paper 82, Part 2, Session 1989-90.

plazos “razonables”, no porque comprendieran las razones de interés vital del estado invocante, “*mais parce qu’ils ne désiraient pas minoriser un pair sur l’un de ses intérêts essentiels, sachant qu’eux-mêmes seraient peut-être appelés à invoquer un tel intérêt lors d’un prochain scrutin*” (JACQUÉ³⁴⁸). Todos los estados - los Cinco inclusive -, y especialmente los nuevos estados de la primera y segunda ampliaciones, con el Reino Unido, Dinamarca y Grecia a la cabeza, se dejaron seducir por aquella fresca y agradable sombra.

Asimismo, esta sombra, que parte del resultado en cierto modo equívocos de la crisis de 1965 y el cariz heterogéneo del Compromiso de 1966, fue alentada por la tendenciosa convención de que “*cada estado es el juez de la importancia de sus propios intereses nacionales*”, sin posibilidad de control ni censura al respecto por parte del resto de delegaciones, ni de la Presidencia, ni de la Comisión.

En lo que atañe a la delimitación conceptual y control del primer presupuesto y límite material (“intereses muy importantes”), se impuso - como ya hemos expuesto en el epígrafe 4.2.3 - la convención de que la apreciación y valoración del interés nacional excepcionado no corresponde al colegio, ni a la Presidencia - cuando menos a la Comisión -, sino que corresponde solamente al estado invocante sobre el que se cierne la eventual amenaza, de modo que, como señala DENIAU, “*...fut admis que chaque état était juge de l’importance de ses propres intérêts*”³⁴⁹.

Su consecuencia inmediata fue el socavón del primer presupuesto y límite material que imbuye no sólo la primera sino también la segunda versión del Compromiso, extrayéndose así una tercera acepción ultra vires, que lo subvirtió, desnaturalizando por completo su letra y virtualidad original, y que en último término afianzó aquella costumbre contra legem de consenso sistemático, materialmente indiscriminada y temporalmente ilimitada, que vació de contenido las bases de intervención decisoria del Consejo regidas por la regla de la mayoría.

Por ello precisamente los estados miembros no firmantes adheridos con posterioridad a 1966, especialmente el Reino Unido, Dinamarca y Grecia, vieron en aquella sombra tendenciosa fundada en el equívoco, y la correlativa tercera, subversiva, e

³⁴⁸ JACQUÉ J.P; *Droit...*, op cit, p 312 y 313.

³⁴⁹ DENIAU X; « Le vote... », op cit, p 317.

inconstitucional versión del Compromiso, la oportunidad de obtener un eficaz dispositivo político de elusión permanente del sistema de mayoría cualificada y de eficaz salvaguardia de su soberanía nacional, frente a los principios jurídico-constitucionales de efecto directo y supremacía.

Recordemos que el gobierno británico en 1972 al socaire de las negociaciones de adhesión del Reino Unido, aludía y tergiversaba el Compromiso como sigue : *“Sobre cuestiones que uno de los gobiernos considere como de interés vital, se ha establecido que la decisión deberá tomarse por unanimidad”*³⁵⁰, y *“All the countries concerned recognise that an attempt to impose a majority view in a case where one or more member states considered their nacional interests to be at stake would imperil the very fabric of the Community...it is Community practice to proceed only by unanimity”*³⁵¹, mientras que Dinamarca y Grecia, adheridas en 1973 y 1981 respectivamente, con ocasión de la crisis de mayo de 1982 desencadenada precisamente a raíz de la invocación clara y expresa del Compromiso de Luxemburgo por parte del Reino Unido, defendieron que *“ la continuación de las discusiones hasta que una decisión unánime haya sido encontrada, cuando un estado miembro invoca intereses muy importantes es la base del trabajo comunitario “* y precisaron aquello de que *“competía a cada estado miembro apreciar su interés nacional esencial”*³⁵². Todo ello de clara expresión del poder de seducción de aquella “sombra”, y de la voluntad firme de subvertir la virtualidad original del Compromiso.

Además, en el contexto de la Declaración de Stuttgart de 1983, otra vez los mismos, el Reino Unido, Dinamarca y Grecia - el *“Luxembourg Compromise Club”* según HAYES RENSHAW; los *“hardliners”* según PESCATORE - , insistieron sin tapujo ni pudor alguno en el axioma de que *“ siempre que un estado considere que sus intereses muy importantes estén en juego, la discusión deberá proseguir hasta que un*

³⁵⁰ Vid *“Libro Blanco sobre la Adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas”*, presentado el día 6 de julio de 1971 ante la Cámara de los Comunes”; en A. TRUYOL Y SERRA; *La Integración...*, op cit, p 292-293. Vid también JACQUÉ J.P; *Droit...*, op cit, p 270.

³⁵¹ HM Government (1971); *The UK and the European Communities*, Cm 4715, July (London: HMSO), p 8-9,18.

³⁵² Vid BCE 6 82, p 86.

acuerdo unánime sea alcanzado “³⁵³. De nuevo, en el contexto del Comité Dooge de 1985, los “hardliners” de siempre insistieron en que *“cuando un estado miembro estime que sus intereses nacionales muy importantes se encuentran en juego, sería conveniente continuar la discusión hasta que se realice un acuerdo unánime”*³⁵⁴.

El posicionamiento sesgado de los “hardliners” hizo más oscura aquella sombra. Enrocados en la convención tendenciosa de que a cada estado le compete , unilateralmente y sin posibilidad de control ni censura, la apreciación de la importancia de sus propios intereses nacionales, el Reino Unido, Dinamarca y Grecia, consiguieron el vaciamiento del presupuesto y límite material que compartían la primera y segunda acepciones del Compromiso, y convirtieron al Consejo en víctima de frecuentes chantajes, bloqueos y vetos injustificados, llevando al sistema decisional a episodios de parálisis, especialmente en la década de los setenta³⁵⁵. Todo ello empero, con la anuencia tácita de los Cinco, Irlanda, España y Portugal, y el regocijo de Francia³⁵⁶.

³⁵³ Vid texto de la Declaración en BCE 6 83 p 25 a 30. Vid texto de las declaraciones anejas particulares a la Declaración Solemne sobre la Unión Europea, en DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 353 y 354.

³⁵⁴ Vid Informe final del Comité Dooge presentado al Consejo Europeo el día 19 de marzo de 1985, en BCE 3 85, puntos 3.5.1 y ss (“Informe del Comité ad hoc para las Cuestiones Institucionales”). Vid texto de las declaraciones y votos particulares al Informe final del Comité Dooge, en DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 365.

³⁵⁵ Un claro ejemplo de estos bloqueos enervantes tuvo lugar con ocasión de la negociación de un importante paquete de diecisiete directivas de armonización técnica concernientes a la aproximación de las reglamentaciones nacionales sobre los niveles acústicos de diversos ingenios y máquinas, propuesto por la Comisión entre 1973 y 1974. La búsqueda del consenso, tras los bloqueos francés y danés llevó, no hizo posible su adopción hasta 1984, diez años después. Vid DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 166 y 167.

GONZÁLEZ SAQUERO P niega en cambio la existencia de episodio alguno de parálisis, y señala que *“ en los años 1966-1986 no puede hallarse una disminución drástica en la producción legislativa...ni dilución de la relevancia del contenido sustantivo de las propuestas, ni tan siquiera ralentización alguna del proceso decisorio en general”*. GONZÁLEZ SAQUERO P; “La mayoría...”, op cit, p 353.

³⁵⁶ En cuanto a la posición de España sobre el particular, cuando ésta asumió por primera vez la presidencia de turno del Consejo en 1987, el Gobierno español editó para uso interno un manual de procedimiento que a propósito del Compromiso de Luxemburgo se expresaba en estos términos: *“A pesar de las menciones sobre decisiones por mayoría en los Tratados constitutivos y en sus modificaciones (especialmente Acta Única Europea), existe la costumbre de intentar el consenso en el mayor número de casos. Por ello el Compromiso de Luxemburgo solamente se utiliza en el seno del Consejo de Ministros y en casos realmente excepcionales de gran importancia política . No consiste en un veto sino en evitar que*

DENIAU ha escrito sobre el particular que: *“Tous les états membres – fondateurs et nouveaux adhérents- reinvindiquèrent implicitement le droit de véto que seule la France s’était octroyée de manière explicite; ils le firent non seulement lorsque des intérêts importants étaient en jeu mais également en toute autre occasion, puisqu’il fut admis que chaque état était juge de l’importance de ses propres intérêts”*³⁵⁷.

El informe de la Comisión (“Rapport Vedel”) de 1972 apuntó: *“Since the institutional crisis of 1965, which was brought to a rather equivocal end by the Luxembourg Compromise of January 1966, the practice of unanimity has prevailed in the Council and has led to the first role being neglected in favour of the second ... The consequence of this document has been that in practice not only France but other member states have referred in various cases to the concept of “very important interests” and this has meant that the principle of unanimity has been generally applied... all procedures except that of unanimous agreement have been rejected in advance, without any reference to the importance of national interests at stake in each case”*³⁵⁸.

Destacan no obstante en este período post 1966 las importantes excepciones de las presidencias belga e irlandesa, durante las cuales el Compromiso fue respetado y aplicado en sus justos términos, desplegando sólo entonces sus auténticos efectos con arreglo a su contenido literal y virtualidad original. Recordemos que durante los mandatos belga e irlandés el presidente del Consejo, al iniciar la sesión, preguntaba a todas y cada una de las delegaciones cuáles eran los asuntos incluidos en el orden del día que pese a ser adoptables por mayoría podían comprometer sus intereses

un tema se someta a votación en un Consejo determinado.”. Vid “Notas de orientación para funcionarios que asistan a las reuniones de las Comunidades Europeas”, folleto informativo núm 1 de 53 págs, P 19. La percepción española de la virtualidad y alcance del Compromiso marca, al menos inicialmente, una cierta distancia respecto del planteamiento subversivo y ultra vires de los “hardliners”, toda vez que subraya su carácter restringido y altamente excepcional, y descarta el veto. No obstante, España ha sido, junto con los “hardliners”, uno de los estados que más se ha atrevido a hacer valer el Compromiso tras el Acta Única Europea, con tres invocaciones formales y explícitas en 1987, 1998 y 2000, a propósito de la política de transportes y Gibraltar, de la organización común del mercado del aceite de oliva, y de las perspectivas financieras y los fondos estructurales previstos para el período 2007-2014, respectivamente.

³⁵⁷ DENIAU X; «Le vote...», op cit, p 317.

³⁵⁸ Vid capítulo III, sección II y III, del “Rapport Vedel”, en Suplemento BCE 4 72.

nacionales vitales, con el fin de restringir la búsqueda del consenso únicamente a aquellas cuestiones, - aparte, obviamente, de las materias constitucionalmente sujetas a la unanimidad -, sin descartar tampoco el expediente último de la votación por mayoría una vez constatada la imposibilidad de alcanzar ese consenso tras una dilatación razonable de la negociación. El resto de asuntos en los que nadie había objetado el riesgo de lesión de interés vital se sometían de entrada a la regla de la mayoría establecida en el Tratado.

Como acertadamente precisa MANGAS MARTÍN: *“Sólo esporádicamente, y la práctica señala que con motivo de las presidencias belga e irlandesa, se vuelve al sentido originario de los Acuerdos de Luxemburgo: se busca el acuerdo unánime solamente en aquellos asuntos que representen intereses vitales para un país”*³⁵⁹.

4.7. CUARENTA AÑOS DE DEBATE Y CORRECTIVOS INSTITUCIONALES.

Hablaré de la crítica por parte de las instituciones y los estados frente a la arraigada costumbre de consenso sistemático afianzada en los años sesenta, setenta y ochenta, merced a la tercera y subversiva acepción del Compromiso de Luxemburgo, y de los esfuerzos por reconducir la práctica decisional del Consejo y llevarla al punto donde el verdadero Compromiso de Luxemburgo quiso situarla realmente, esto es, la búsqueda excepcional, materialmente restringida y temporalmente limitada, de un consenso no exigido constitucionalmente por bien que políticamente deseable.

Esta doctrina institucional ha sido tenaz y persuasiva a lo largo de los últimos cuarenta años, y la artífice de ciertas correcciones de la tercera versión ultra vires del Compromiso. Expondré, por orden cronológico, los hitos más destacados que han jalonado este persistente proceso de debate y corrección, pasando por la resolución de los casos conocidos en que el Compromiso ha sido invocado de forma expresa en el Consejo. Todo ello, para constatar finalmente la fortaleza expansiva y vigencia renovada del viejo código de consenso.

³⁵⁹ MANGAS MARTÍN A; *El Comité...*, op cit, p 115.

4.7.1. La Conferencia de la Haya de 1969.

La Conferencia de la Haya³⁶⁰ selló el fin del período de transición y abrió la fase definitiva del mercado común, con el correlativo tránsito de la unanimidad a la mayoría cualificada previsto en numerosas bases de los Tratados³⁶¹, al tiempo que planteó la *“necesidad de restablecer las instituciones en su funcionamiento normal previsto en los Tratados”*³⁶². Así se quejaba ante el Parlamento el sr Jean Rey, Presidente de la Comisión, una semana después del final de la Conferencia, por la escasa atención dedicada por parte de la Conferencia a los asuntos institucionales, y en clara alusión a la ética de consenso sistemático: *“No puede concebirse una ampliación de la Comunidad con mecanismos institucionales falseados como los que conocemos actualmente. ¿ cabe imaginar que en una comunidad de diez estados, todas las decisiones, incluso menores, se adopten por unanimidad ? . La Comisión luchará por que, en los próximos meses, el Consejo examine, con toda seriedad, este problema del reforzamiento de la Comunidad a nivel institucional...”*³⁶³.

Tres años después de la firma del Compromiso la Comisión ya lamentaba el constante desbordamiento del presupuesto y límite material (“decisiones en las que estén en juego intereses muy importantes”), al denunciar que *“ todas las decisiones, incluso menores, se adoptaban por unanimidad “*, y sugería la *“ necesidad de restablecer las instituciones en su funcionamiento normal previsto en los tratados”*, aunque con escaso eco en las conclusiones finales de la Conferencia.

³⁶⁰ Los días 1 y 2 de diciembre se celebró en la Haya una Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros, cuyo desarrollo y conclusiones pueden verse en BCE 1-70 p 7 y ss.

³⁶¹ Ad exemplum: antiguos arts 28 TCEE, en materia de arancel aduanero común; 44.6 TCEE, en materia de agricultura; y art 116 TCEE, en materia de política comercial común.

³⁶² Vid Memoria de la Comisión para la Conferencia de la Haya fecha de 19-11-69, en BCE 1 70 p 17 y ss.

³⁶³ Vid BCE 1 70 p 11.

4.7.2. El Informe Vedel de 1972.

La Comisión en julio de 1971 constituyó un grupo de trabajo formado por expertos universitarios independientes del mundo del derecho, la ciencia política y la economía, presidido por el profesor Georges Vedel, encargado de examinar el problema de la ampliación de los poderes del Parlamento Europeo.

El Informe resultante firmado en Bruselas el 25 de marzo de 1972³⁶⁴ abordó no obstante también la cuestión del funcionamiento del Consejo. Sobre este particular, el Informe Vedel criticó el impacto del Compromiso, afirmando que tuvo como consecuencia práctica la aplicación preferente y generalizada del régimen de la unanimidad, por principio, sin toma en consideración de posibles intereses nacionales en juego, cosa que a su vez determinó el debilitamiento de la Comisión, principalmente en lo que atañe a su prerrogativa de iniciativa normativa, por cuanto sus propuestas no prosperaban debido a los bloqueos propios de la dinámica de consenso. En última instancia, añade el Informe, el Compromiso terminó alterando el equilibrio institucional diseñado por los tratados.

Así lo deploraba el Informe: *“The practice of unanimous voting in the council effectively deprives the Commission of the right granted it under the art 149 which gives special legal force to its proposals... Since the institutional crisis of 1965, which was brought to a rather equivocal end by the Luxembourg Compromise of January 1966, the practice of unanimity has prevailed in the council and has led to the first role being neglected in favour of the second ... The consequence of this document has been that in practice not only France but other ME have referred in various cases to the concept of “very important interests” and this has meant that the principle of unanimity has been generally applied... At all levels – experts, permanent representatives, ministers – all procedures except that of unanimous agreement have been rejected in advance, without any reference to the importance of national interests at stake in each case”.*

³⁶⁴ Vid capítulo III, sección II y III, del Rapport Vedel, en Suplemento BCE 4 72.

4.7.3. La Conferencia de París de 1972.

La Conferencia de París de diciembre 1972 se dedicó entre otros asuntos a la cuestión del reforzamiento institucional, aunque con poca voluntad política. En la Conclusión nº 15 de la Conferencia los Estados declararon que *“las estructuras de la Comunidad han dado pruebas de eficacia, pero estimaron que los procedimientos de decisión y el funcionamiento de las Instituciones deberían mejorarse con objeto de aumentar la eficacia”*³⁶⁵. Sin embargo, pese a la tibieza y vaguedad de dicha declaración, los estados miembros se comprometieron a adoptar antes del 30 de junio de 1973 medidas concretas para mejorar los procedimientos de decisión del Consejo.

A tenor de este emplazamiento el Consejo abrió un período de estudio para la definición de aquellas medidas concretas. Durante las reuniones de 23 y 24 de julio de 1973 y de 4 y 5 de febrero de 1974, el Consejo lanzó ya una serie de pautas muy precisas tendentes a la mejora de su eficacia y coherencia, aunque sin acometer abiertamente la cuestión de la búsqueda sistemática de consenso. Destacó la declaración del Consejo en su reunión de 4 de febrero de 1974, en la que los estados *“reafirmaron su voluntad de acelerar la toma de decisiones...a través de la investigación de soluciones que tengan en cuenta la necesidad de hacer progresar a la Comunidad en los diferentes terrenos”*, y se compeleron en los términos siguientes: *“Con este fin, los estados miembros darán a sus representantes, en las reuniones que se celebren en el marco del Consejo en cualquier nivel que sea, instrucciones susceptibles de permitir llegar a decisiones en un plazo razonable”*.

A dicha preocupación ya se había unido la Comisión quién en una declaración de enero de 1974 exclamaba: *“En sus deliberaciones el Consejo tropieza con demasiada frecuencia en detalles objeto de discusiones interminables, sin pasar, o no, mas que tras grandes dificultades al estadio en que la voluntad común comporta la decisión”*³⁶⁶. A partir de allí se generó una inercia que fue reafirmada por una declaración común de los presidentes del Consejo y de la Comisión en abril de 1974 en la que se apostó por las siguientes medidas:

³⁶⁵ Las conclusiones de la Conferencia de París de 1972 pueden leerse en BCE 10 72, p 22.

³⁶⁶ A propósito del debate mantenido entre julio de 1973 y febrero de 1974, vid BCE 7/8 73 p 76; y BCE 1-74 p 5.

-
- *“Con objeto de que las decisiones puedan adoptarse en plazos razonables, los miembros del Consejo deberían hacer que una decisión sea posible, sobretodo cuando se ha manifestado una mayoría sensible, previendo por ejemplo la abstención.*
 - *Los gobiernos de todos los estados miembros deberían dar a los representantes permanentes instrucciones que les dejen un margen más amplio de negociación con objeto de llegar a un acuerdo, a su nivel ya, cada vez que sea posible”³⁶⁷.*

A su vez, dicha declaración común fue también confirmada por el presidente de turno en el mes de junio del mismo año en un discurso ante el Parlamento³⁶⁸, en el que se volvió a insistir en la necesidad de recurrir con más frecuencia al expediente de la abstención como camino para llegar a la adopción de decisiones en los casos en que se haya puesto de relieve una amplia mayoría.

4.7.4. La Conferencia de París de 1974.

La precitada inercia desembocó en la conclusión núm 6 de la Conferencia de París de 1974: *“Para mejorar el funcionamiento del Consejo de la Comunidad, estiman que conviene renunciar a la práctica que consiste en subordinar al consentimiento unánime de los estados miembros la decisión sobre cualquier cuestión, cualquiera que pueda ser su posición respectiva respecto de las conclusiones decididas en Luxemburgo el 28 de enero de 1966”³⁶⁹.*

Fue éste un hito importante, toda vez que los Jefes de Estado y de Gobierno abordaron sin tapujos el efecto paralizador de la tercera y subversiva versión del Compromiso – máxime en una comunidad recién ampliada a 9 tras la adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en 1973 - con voluntad política firme de renunciar a la práctica de perseguir la unanimidad más allá de plazos razonables, y para todo tipo

³⁶⁷ Vid BCE 3 74 p 11.

³⁶⁸ Vid BCE 6 74 p 138.

³⁶⁹ Vid Punto 6 de la Comunicación final de la Reunión de jefes de estado y de gobierno celebrada en París los días 9 y 10 de diciembre de 1974, en BCE 12 74 p 8.

de asuntos, incluso en aquellos exentos de relevancia política y carentes de aquel interés nacional vital.

En principio, desde entonces, y sobre la premisa de que con arreglo a la conclusión núm. 6 de la Conferencia los estados miembros habían renunciado al veto y a la búsqueda de la unanimidad en los asuntos ordinarios, la costumbre de consenso indiscriminado debería haberse mitigado. Es en este sentido significativa la declaración de voluntad del primer presidente irlandés de turno, sr G. Fitzgerald, de llevar a la práctica la reseñada conclusión 6 de la Conferencia, renunciando así a la búsqueda por principio de la unanimidad y el consenso fuera de los casos en que así lo prevean expresamente los Tratados³⁷⁰.

Sin embargo, la declaración de la Conferencia no se tradujo en una mejora real de los procedimientos de decisión ni en un aumento significativo de decisiones mayoritarias. Tal y como explicó DE RUYT, refiriéndose a la conclusión núm. 6 de la Conferencia reseñada ut supra, "*cette recommandation fut assez peu suivie d'effet immédiat: ainsi il y eut, semble-t-il, environ trente-cinq décisions en tout, prises à la majorité qualifiée entre 1974 et 1979*"³⁷¹.

4.7.5. El Informe Tindemans de 1975.

Leo Tindemans en su Informe sobre la Unión Europea de diciembre de 1975 planteó los ejes más importantes que debía seguir el proceso de integración, y entre ellos destacó también una vez más el necesario reforzamiento institucional. En lo que atañe

³⁷⁰ Debates de la Asamblea Común de 17-12-75, nº 186, p 98.

³⁷¹ DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 116.

al Consejo, insistió en que la mejora de su eficacia pasa necesariamente por el sistema votación por mayoría como “*práctica corriente en el ámbito comunitario*”³⁷².

Con ello Leo Tindemans apuntaba en la misma dirección pero desde dos flancos: desde la promoción de la extensión paulatina de la mayoría cualificada a todos los ámbitos comunitarios mediante revisiones constitucionales; pero también desde luego, desde la denuncia de la práctica generalizada pro consenso que se enquistó tras el Compromiso.

El tratamiento de esta cuestión en el Informe Tindemans tuvo su impacto en el estado de opinión comunitario, no sólo por el prestigio de su autor, sino también por que se trataba de un trabajo directamente encomendado por los jefes de estado y de gobierno en el marco de las conclusiones de la Cumbre de París de 1974.

4.7.6. La Comunicación de la Comisión de 1978 sobre la segunda ampliación.

En 1978 la Comisión emitió su comunicación al Consejo sobre la segunda ampliación de la Comunidad, conocida como “Rapport Fresque”. En la segunda parte de dicha comunicación, subtitulada “Período de Transición y Consecuencias Institucionales”, la Comisión, en aras de la eficacia del sistema institucional en una comunidad ampliada a 12 (adhesiones de Grecia, España y Portugal), abogó por un recurso más frecuente a la votación por mayoría, sin abstenerse de criticar severamente “*un código de conducta política admitido por el conjunto de los estados miembros*”, que persigue el consenso en todo tipo de asuntos, incluso en aquellos susceptibles de ser deliberados de iure por mayoría cualificada, y carentes de importancia política, a fuerza de dilatar las negociaciones sin límite de tiempo.

³⁷² Por encargo de la Conferencia de París de 1972 (vid BCE 10 72, punto 16 del comunicado final), reafirmado por las de Copenhague de 1973 (vid BCE 12 73, punto 2 de la declaración de la Presidencia) y París de 1974 (BCE 12 74, punto 13 del comunicado final), el primer ministro belga sr Leo Tindemans, el día 29 de diciembre de 1975, tras numerosas entrevistas con políticos, intelectuales, interlocutores del mundo sindical, empresarial, religioso, universitario, periodístico..., presentó al Consejo y a la Comisión, su Informe de Síntesis sobre la Unión Europea, cuyo texto puede leerse en Sup BCE 1 76 vid sbt p 32 del Informe). Vid también BCE 12 75, p 5 y ss.

La Comisión apoyó asimismo la conclusión de la conferencia de París de 1974 que estimó necesaria *“la renuncia a la práctica que consiste en subordinar al consentimiento unánime de los estados miembros las decisión sobre cualquier cuestión”*, al tiempo que defendió la extensión material de la mayoría cualificada mediante una modificación de varias bases de intervención decisoria del Consejo³⁷³.

4.7.7. El Informe de los Tres Sabios de 1979.

En el Consejo Europeo de Dublín de 29 y 30 de noviembre de 1979 fue entregado el “Informe sobre las Instituciones Europeas”, conocido como el “Informe de los Tres Sabios”³⁷⁴. Dicho informe fue además suscrito por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Nueve el día 15 de septiembre de 1980³⁷⁵.

Este Informe emprendió una reflexión profunda acerca de las *“adaptaciones de los mecanismos y procedimientos de las Instituciones que son necesarias para asegurar, en base y dentro del respeto de los Tratados, incluyendo sus sistemas institucionales, el funcionamiento armonioso de las Comunidades y los progresos en vía de la Unión Europea”*³⁷⁶.

En lo que concierne al Consejo de Ministros y su funcionamiento los Tres Sabios concluyeron: *“Las decisiones deben ser tomadas del modo más conveniente. El Compromiso de Luxemburgo se ha vuelto una realidad en la vida de la Comunidad. Cada estado debe seguir siendo el juez de lo que para él es un interés muy importante. Pero si todos los estados miembros tienen la certeza de no poder encontrarse en minoría sobre un punto de interés muy importante para ellos, deberían aceptar todos que el voto se convierte en la práctica normal en el caso en que el*

³⁷³ Vid texto de la Comunicación de la Comisión Fresque de 1978, en Suplemento BCE 2 78, p 12 a 16.

³⁷⁴ Por encargo del Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de diciembre de 1978, un comité de sabios formado por tres expertos conocedores del mundo institucional europeo, a saber: los sres Barend Biesheuvel, Edmond Dell, y Robert Marjolin, elaboraron un informe de más de cien páginas sobre las instituciones europeas, cuyo resumen puede leerse en BCE 11 79 p 29 y ss.

³⁷⁵ Vid BCE 9 80 p 58.

³⁷⁶ Vid Mandato del Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de diciembre de 1978., en BCE 12 78 p 103.

*Tratado no imponga la unanimidad y cuando ningún interés muy importante esté en juego*³⁷⁷.

Los Tres Sabios atacaron el problema de los efectos de la tercera versión del Compromiso en el proceso decisorio de una forma directa, como no lo había hecho antes Leo Tindemans cuatro años antes. El informe denunciaba la ubicuidad del Compromiso en la agenda de negociaciones del Consejo, su aplicación ultra vires, y defendía su vocación original altamente excepcional y restrictiva, de modo que fuera del riguroso ámbito de los *“asuntos en los que esté en juego un interés muy importante para uno o varios estados”*, el sistema de voto por mayoría establecido en el Tratado debe ser respetado sin paliativos. La sugerencia de los Tres Sabios no era más que el deseo de cumplimiento estricto de los límites temporal y material a que el auténtico Compromiso contrajo la búsqueda de un consenso constitucionalmente innecesario.

4.7.8. El debate institucional de 1981.

A raíz de un mandato del Consejo confiado a la Comisión el día 30 de mayo de 1980³⁷⁸ a fin de poner soluciones estructurales frente al problema concreto que en el plano presupuestario afectaba entonces al Reino Unido, y frente a posibles y futuros problemas de índole similar respecto de otros países, se desató un debate entre las instituciones que aparte de acometer aquellas medidas estructurales - en materia de política presupuestaria y agrícola -, entró de lleno también en la cuestión del sistema decisorio habida cuenta la parálisis de que entonces adolecía el Consejo.

La Comisión evacuó el mandato del Consejo mediante su Comunicación de 14 de octubre de 1981 al Consejo y al Parlamento sobre las relaciones entre las Instituciones de la Comunidad³⁷⁹. En este documento la Comisión mostró especial interés en el asunto de funcionamiento del Consejo y la aplicación generalizada y ultra vires del Compromiso, y el afianzamiento de la costumbre de consenso sistemático. Así se expresaba la Comisión:

³⁷⁷ Vid BCE 11 79 p 27.

³⁷⁸ Vid DO C 158 de 27/6/80, y BCE 5 80 punto 1.1.7.

³⁷⁹ Vid BCE 10 81 p 58.

“En el momento actual el proceso decisional no permite más a la Comunidad hacer frente a los problemas que se le plantean. Por lo tanto es de primera importancia restablecer en cuanto sea posible el equilibrio institucional querido por los redactores del Tratado volviendo al voto mayoritario en el seno del Consejo: la Comisión vuelve a plantear la sugerencia hecha en el Informe de los tres sabios, según la cual, en todos los casos en que el Tratado no prevé la unanimidad y donde el interés vital de un estado no está puesto en tela de juicio, se procede a un voto, tras haber hecho previamente un esfuerzo apropiado, aunque limitado en el tiempo, para llegar a un consenso. El estado que desee evitar un voto a causa de la existencia de un interés muy importante, debería declararlo expresamente y asumir la responsabilidad. Evidentemente que es preferible que una decisión del Consejo sea aceptable por todos sus miembros, pero en el caso en que no pueda realizarse un acuerdo unánime, debe ser posible evitar un bloqueo encontrando precisamente ese voto por mayoría, que no se puede descartar sin poner gravemente en peligro el funcionamiento de la Comunidad”.

Pocos meses después, la cuestión fue de nuevo evocada por la Comisión en su documento “El sistema institucional de la Comunidad. Un equilibrio a restablecer”³⁸⁰: *“El espíritu de este Compromiso ha proliferado sobre un triple plano: es invocado por todos los estados miembros, a propósito de prácticamente todos los asuntos, y a cada nivel de toma de decisión. También el Informe de los Tres sabios ha sugerido útilmente que en los casos en que el Tratado no prevé la unanimidad y no está en juego el interés vital de un estado miembro, ha de procederse a una votación, después de haberse hecho los esfuerzos apropiados, aunque limitados en el tiempo, para llegar a un consenso. El estado que desee evitar una votación por razón de la existencia de un interés muy importante, deberá declararlo clara y expresamente y asumir la responsabilidad en nombre de todo su gobierno”.*

Por su parte, el Consejo también se hizo eco del debate institucional mantenido en 1981. En un encuentro entre los ministros de asuntos exteriores y la mesa del Parlamento celebrado el 17 de noviembre, dedicado a las relaciones entre las instituciones, aparte de las pretensiones del Parlamento de aumentar su influencia y participación en el proceso decisional, se trató con carácter específico la toma de decisiones en el seno del Consejo. La mesa del Parlamento puso el acento en la

³⁸⁰ Vid Suplemento BCE 3 82 p7 y ss.

necesidad de *“hacer más recurso a los procedimientos de voto previstos por los tratados sin tratar de obtener en todas las decisiones un acuerdo unánime”*³⁸¹.

4.7.9. La Iniciativa Genscher-Colombo de 1981.

De forma correlativa al debate institucional de 1981, y en cierta manera, como su culminación, se lanzó en el mes de noviembre de dicho año un proyecto de “Acta Europea” capitalizada por los ministros de asuntos exteriores alemán e italiano: la Iniciativa Genscher-Colombo.

Esta iniciativa ítalo-alemana, que partía del gran objetivo de relanzar la Unión Europea mediante un reforzamiento de la cooperación política, dedicó un tercio a la cuestión institucional, y en concreto, cuatro párrafos certeros al asunto que nos ocupa. Esto proponían los ministros de asuntos exteriores alemán e italiano acerca del funcionamiento del Consejo³⁸²:

“La aplicación de los procedimientos de voto previstos en los tratados de París y Roma reviste una importancia esencial en vista de la necesidad de mejorar los procesos de decisión y, por consiguiente, la capacidad de acción de las Comunidades Europeas. Los estados miembros se harán cargo de toda posibilidad susceptible de facilitar la toma de decisión.

Con este fin se ha previsto recurrir de preferencia a la abstención que no bloquee una decisión.

Un estado miembro que crea que debe impedir una decisión invocando excepcionalmente “intereses vitales”, debe justificar esta actitud concretamente y por escrito.

El Consejo tomará nota de esta aclaración y aplazará su decisión hasta la próxima reunión. Si, en esta ocasión el estado miembro en cuestión invoca nuevamente “intereses vitales” por la vía del mismo procedimiento, no se tomará esa decisión.

³⁸¹ Vid BCE 11 81 p 66.

³⁸² Vid Punto 8 de la Iniciativa G-C, en BCE 11 81 p 98.

En el marco de la cooperación política europea igualmente, los estados miembros se harán cargo de toda posibilidad susceptible de facilitar el proceso de decisión y de llegar así más rápidamente a una posición común“.

Asimismo, el sr Genscher, en su discurso de presentación del proyecto de Acta Europea ante el Parlamento el 19/11/81 aclaraba: *“En particular pedimos que el Consejo vuelva en la práctica a la regla de la adopción de las decisiones por mayoría, como lo prevén los Tratados, y que no sean invocados más los “intereses vitales” sino en casos excepcionales“*³⁸³.

La Iniciativa ítalo alemana criticaba así a la tercera versión del Compromiso, y proponía la asunción de su segunda acepción, la francesa. Adviértase que la Iniciativa Genscher Colombo hizo suya la acepción radical francesa del Compromiso, sólo materialmente restringida, por cuanto dispone que si tras una segunda lectura persiste en el Consejo la oposición del estado invocante, *“no se tomará la decisión“*, descartando de plano la posibilidad de una votación formal como remedio último, una vez agotado el plazo razonable. Luego, esta Iniciativa, al igual que la declaración particular de Francia en Luxemburgo en 1966, defiende en aquellos casos excepcionales en los que estén en juego intereses nacionales vitales o esenciales, el objetivo necesario e irrenunciable, del consenso o la unanimidad, sin sujeción a plazo ni condición.

De la aclaración posterior del sr Genscher se desprende una decidida crítica de la tercera versión del Compromiso, a su aplicación ultra vires, materialmente indiscriminada, así como una recomendación a respetar su carácter de resorte excepcional, válido y aplicable únicamente para decisiones en las que realmente estén en juego intereses vitales de algún estado miembro.

Es francamente llamativo que los ministros de asuntos exteriores de Italia y Alemania, dos estados firmantes del Compromiso, en su acepción primera, material y temporalmente limitada, se decantaran en 1981, contra su propia declaración de 1966, por la versión radical francesa en vez de por la versión de los Cinco, algo que da fe de la inconfesada reticencia frente al sistema de mayoría cualificada y de la comodidad que para todos los estados, los Cinco inclusive, provocaba la conciencia íntima de disponer de ese resorte de elusión y salvaguardia de sus respectivas soberanías.

³⁸³ Vid BCE 11 81, p 11.

La Iniciativa ítal alemana fue aplaudida, con matices, por la Comisión y el Parlamento, y tuvo su impacto en el Consejo mismo. En su reunión de asuntos exteriores de 23 de febrero de 1982, los ministros del ramo encargaron un informe sobre el funcionamiento del Consejo y su relación con el Parlamento, y en especial, solicitaron un “*examen atento de la cuestión del voto en el seno del Consejo*”³⁸⁴.

4.7.10. La Invocación del Compromiso por parte del Reino Unido en 1982.

En pleno debate sobre la Iniciativa Genschler-Colombo, a propósito de ese “*examen atento de la cuestión del voto en el seno del Consejo*”, se produjo durante la reunión del Consejo de 18 de mayo de 1982 una crisis provocada por el Reino Unido acerca de los precios agrícolas y la contribución financiera británica al presupuesto comunitario, en conexión precisamente con el concepto de “interés vital” y la aplicación del Compromiso.

Una vez la presidencia de turno belga había palpado, sin haberse procedido a una votación, una mayoría suficiente para la adopción de una serie de reglamentos de aplicación, el Reino Unido invocó el Compromiso de forma expresa, haciendo valer que la cuestión ulterior de su participación financiera en el presupuesto comunitario, - cuestión a su juicio de interés nacional esencial - permanecía irresuelta. Así, la delegación británica increpó la necesidad de tratar ambos asuntos de forma conjunta y simultánea, y apeló a la supuesta obligación del Consejo de perseguir y alcanzar entonces la unanimidad o el consenso.

Con todo, el presidente belga de turno de conformidad con los Tratados, habiendo constatado la mayoría suficiente para la adopción de los reglamentos de aplicación, desestimó la pretensión de prolongar el debate en aras del consenso planteada por la delegación británica, y procedió, sin votación - recuérdese que se había constatado la mayoría constitucionalmente suficiente -, a la aprobación de los reglamentos de aplicación de los precios agrícolas. El presidente belga se apoyó en el argumento de que a fin de cuentas el auténtico interés esencial en juego era el interés general de la Comunidad, consistente en este caso en decidir sin demora sobre la aplicación concreta de los precios agrícolas acordados - una decisión menor, de corte meramente técnico, exenta de toda relevancia política -, y por encima de todo,

³⁸⁴ Vid Informe del Grupo de Schoutete, en BCE 2 82, p 55.

asegurar la credibilidad del proceso de decisión comunitario, sin que cupiera traer a colación el asunto ulterior de la contribución británica al presupuesto, cuanto menos con el efecto de bloqueo pretendido.

El debate suscitado ayudó a contraer el concepto de “interés muy importante” en este preciso sentido: el interés nacional excepcionado debe guardar necesariamente esa relación directa e inmediata con el asunto objeto de debate, reafirmandose entonces el carácter restringido del Compromiso. Así lo explicaba el sr Colombo, ministro de relaciones exteriores italiano, cuando indicó que le “*parecía inadmisibile que la noción de interés esencial pudiera ser invocada sobre un punto distinto al tema tratado*”³⁸⁵.

Fue éste un hito importante por cuanto constituye: (i) el primer caso publicado en que se produce la excepción formal de intereses nacionales vitales en juego, y la invocación expresa del Compromiso de Luxemburgo, lejos de insinuaciones; (ii) el primer caso de control efectivo del presupuesto material y límite temporal del Compromiso por parte de la presidencia de turno belga³⁸⁶, y en menor medida, por parte de la Comisión³⁸⁷; y (iii) el primer caso en que se decidió en materia agrícola por mayoría, pese al bloqueo intentado por el Reino Unido.

Tras un arduo debate, la presidencia belga optó por sobreponer el interés comunitario y la regla de la mayoría cualificada frente a intereses nacionales vitales (solución a la contribución financiera del Reino Unido al presupuesto comunitario) que aunque invocados expresamente al amparo del Compromiso no guardaban una relación directa e inmediata con el asunto objeto de debate (aplicación y gestión de precios agrícolas). El Consejo, conducido por la presidencia belga, por primera vez aplicó correctamente el verdadero Compromiso, el de los Cinco, al ceñirse con rigor a su coto

³⁸⁵ Vid BCE 6 82 p 86 in fine. En los mismos términos le apoyó el entonces ministro francés al insistir en el hecho de que el interés nacional esencial debe estar en relación con el tema de negociación.

³⁸⁶ Recuérdese que las presidencias belga e irlandesa han destacado por ser las únicas que han aplicado el Compromiso en su sentido originario y auténtico, dentro de sus límites (intra vires), en tanto que instrumento político de consenso altamente restringido y excepcional.

³⁸⁷ Durante la crisis, la Comisión se pronunció en este sentido: “ *En cuanto guardiana del Tratado, la Comisión no está obligada sino por el texto del Tratado y de las actas que surgen de él... A fin de cuentas, le pareció que en este caso el interés esencial de la Comunidad exigía decidir sobre los precios agrícolas y decidir rápidamente* “. Vid BCE 5 82, p 8.

material, esto es, la real y efectiva concurrencia de un “interés nacional vital” “amenazado por la decisión objeto de debate, y a su límite temporal, el “plazo razonable”.

Más allá de la escasa repercusión de la declaración de París de 1974, toda la literatura coincide en identificar la crisis de mayo de 1982 como el primer punto de inflexión relevante a propósito de la contracción del presupuesto material que justifica la persecución de un consenso constitucionalmente innecesario. Valgan por todos ellos las sentencias de ISAAC: “*un verdadero “frenazo” a los abusos se produjo el 18 de mayo de 1982, cuando la mayoría del Consejo estimó que el Compromiso de Luxemburgo no podía aplicarse a una decisión de gestión...*”³⁸⁸; y de VASEY: “*Since 1982 it has been accepted that the Luxembourg Compromise can only be invoked in connection with the matter under discussion and not in order to establish a link with negotiations in the Council on a separate issue...and cannot be allowed to jeopardise the normal functioning of the CAP...*”³⁸⁹.

A la sazón la crisis de 1982 sirvió también para que los nuevos estados no firmantes adheridos con posterioridad a 1966, a saber: el Reino Unido, Dinamarca, Irlanda y Grecia, se posicionaran a propósito de la vigencia y alcance del Compromiso. En cuanto al Reino Unido salta a la vista por el hecho de su ferviente invocación y su inequívoca adhesión a la acepción más radical del Compromiso.

Dinamarca y Grecia se alinearon en dicha crisis con el Reino Unido al defender que “*la continuación de las discusiones hasta que una decisión unánime haya sido encontrada, cuando un estado miembro invoca intereses muy importantes es la base del trabajo comunitario*” y precisar aquello de que “*competía a cada estado miembro apreciar su interés nacional esencial*”³⁹⁰, con lo que tácitamente acogieron también la tercera versión del Compromiso. Irlanda sin embargo, se alineó con la presidencia belga, secundada por Holanda, Luxemburgo, Italia y Alemania, acogiendo por consiguiente la acepción de los Cinco.

³⁸⁸ VASEY M; “Decision...”, op cit, p 731 y 732..

³⁸⁹ ISAAC G; *Manual...*, op cit, p 65.

³⁹⁰ Vid BCE 6 82, p 86.

4.7.11. La invocación del Compromiso por parte de Dinamarca en diciembre de 1982 y junio de 1983.

Apenas seis meses después del fiasco británico de mayo, Dinamarca invocó en diciembre de 1982 el Compromiso a fin de bloquear una serie de medidas en materia pesquera. Por si fuera poco, en junio de 1983 volvió a excepcionar su interés nacional vital en materia pesquera a propósito ésta vez, concretamente, de la aprobación de las cuotas de captura del arenque.

No se conoce bien como se desarrollaron aquellas reuniones, cual fue el posicionamiento de los “hardliners” (el Reino Unido, Dinamarca y Grecia), de Francia, y de los Cinco, ni cual fue el papel de control de la Presidencia y de la Comisión, pero según DE RUYT³⁹¹ y HAYES RENSHAW³⁹², ambos intentos resultaron fallidos. De igual modo que en el caso del Reino Unido en mayo de 1982, la Presidencia convocó finalmente la votación y las medidas en discusión fueron aprobadas por mayoría con la oposición danesa, con lo que debe presumirse que, de nuevo, la Presidencia y la Comisión ejercieron el control que les compete, en aras de la aplicación intra vires del Compromiso.

4.7.12. La Declaración Solemne sobre la UE de 1983.

Como correlato del debate suscitado a raíz de la Iniciativa Genscher-Colombo, y de forma casi contemporánea a la invocación del Compromiso por parte de Dinamarca, los jefes de estado y de gobierno de los estados miembros firmaron en Stuttgart el 19 de junio de 1983 la “Declaración Solemne sobre la UE”, la cual en su capítulo institucional insistió en que “2.2.2. *La aplicación de los procedimientos de decisión previstos en los tratados de París y Roma reviste una importancia esencial para mejorar la capacidad de acción de las comunidades europeas. En el seno del Consejo, será utilizada toda posibilidad que pueda facilitar la toma de decisión, incluyendo el recurso a la abstención, en el caso en que la unanimidad sea requerida*”³⁹³.

³⁹¹ DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 117.

³⁹² HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 266.

³⁹³ Vid texto de la Declaración en BCE 6 83 p 25 a 30.

Pese a su contenido más bien pacífico, hay que poner de manifiesto que la redacción del apartado 2.2.2 reseñado suscitó importantes discrepancias que motivaron declaraciones particulares por parte de Francia, Reino Unido, Dinamarca, Irlanda y Grecia, de clara alusión al Compromiso de Luxemburgo³⁹⁴.

El Reino Unido, Dinamarca y Grecia, en consonancia con su posicionamiento ante la crisis de 1982 ya explicada, persistieron en que *“siempre que un estado considere que sus intereses muy importantes estén en juego, la discusión deberá proseguir hasta que un acuerdo unánime sea alcanzado”*, luego reafirmando en la máxima de que cada estado es el juez de la importancia de sus propios intereses nacionales, en cuyo caso la unanimidad no es sólo políticamente conveniente sino una exigencia irrenunciable libre de plazos y condiciones.

Por otra parte Irlanda y Francia evocaron la versión de los Cinco, proclive al consenso mediante la suspensión de la votación y la prórroga del debate, por bien que sin descartar, al menos explícitamente, la votación formal como expediente último: *“La presidencia recurrirá al voto siempre que así lo dispongan los Tratados, estando admitido que el voto será diferido si uno o varios estados miembros lo solicitan en nombre de la defensa de un interés nacional esencial directamente relacionado con el asunto objeto de discusión, confirmándolo por escrito”*.

Finalmente los Cinco, Bélgica, Alemania, Luxemburgo, Holanda e Italia, emitieron también una declaración en la que se reafirmaron en el párrafo 2.2.2 de la Declaración Solemne sobre la Unión Europea, y apercibieron a la Presidencia de turno de *“recurrir al voto cuando así lo dispongan los Tratados”*, sin referencia alguna a los supuestos en que estén en juego intereses nacionales vitales, y la consecuente procedencia de una eventual suspensión de la votación.

Así las cosas, los Cinco, Francia e Irlanda se mostraron partidarias de respetar el procedimiento de votación por mayoría establecido en el Tratado, y de regresar, en su caso, a la primera acepción del Compromiso de Luxemburgo, materialmente restringida y temporalmente limitada. El Reino Unido, Dinamarca y Grecia, por su parte, se aferraron a la tercera y ultra vires versión del Compromiso.

³⁹⁴ Vid texto de las declaraciones anejas particulares a la Declaración Solemne sobre la Unión Europea, en DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 353 y 354.

Las declaraciones particulares vertidas con ocasión de la Declaración Solemne sobre la UE representaron una reedición del Compromiso, ésta vez empero, con la participación del Reino Unido, Dinamarca y Grecia, estados adheridos con posterioridad a 1966, que a su vez clarifica las diversas posiciones de los estados sobre el particular.

Es destacable en primer lugar que el Reino Unido, Dinamarca y Grecia confirmaran su reagrupamiento entorno a la versión más radical del Compromiso. En segundo lugar, que Francia no se alineara con la posición de los “hardliners”, de términos afines a su declaración unilateral de 1966, para decantarse ahora por un planteamiento que aunque proclive al consenso no sublima la unanimidad como objetivo necesario. Y en tercer lugar que Francia, conjuntamente con Irlanda y en sintonía con la lección aprendida tras la crisis de 1982, puntualizara que el interés nacional vital invocado debía guardar una relación directa con el asunto debatido, y ser planteado y explicado por escrito.

4.7.13. El Proyecto de Tratado sobre la UE de 1984.

El 14 de febrero de 1984 el Parlamento aprobó el Proyecto de Tratado sobre la UE redactado por la Comisión Institucional capitalizada por el diputado italiano sr Altiero Spinelli³⁹⁵.

El “Proyecto Spinelli” apostó claramente por la aplicación efectiva del procedimiento de votación por mayoría. Sin embargo, en su art 23.3 se aludía de forma explícita al Compromiso dándole carta de naturaleza, por bien que con un plazo de caducidad de 10 años, con la excepción de las cuestiones que hubieran sido transferidas del “*método de la cooperación*” a algún ámbito de la política exterior común, en cuyo caso aquél mantendría indefinidamente su vigencia y su renovada naturaleza (art 68.2). Este fue el planteamiento del Proyecto Spinelli sobre el particular:

Art 23.3: “Durante un período de transición de 10 años, cuando una representación invoque un interés nacional vital, cuestionado por la decisión pendiente de adopción y

³⁹⁵ El texto del Proyecto sobre Tratado sobre la Unión Europea de 1983, conocido como Proyecto Spinelli puede leerse en DO C 77 de 19/3/84, y en BCE 2 84 p 8 y ss.

reconocido como tal por la Comisión, la votación se aplazará a fin de que se reexamine la cuestión. Los motivos de la petición de aplazamiento deben publicarse“.

Art 68.2: “En las condiciones previstas en el art 11 del presente Tratado, el Consejo Europeo podrá transferir a la acción común de política exterior un aspecto específico de cooperación. En este caso, las disposiciones previstas en el art 23, apartado 3, del presente Tratado, serán aplicables sin límite de tiempo“.

Deben subrayarse algunos aspectos del texto del Proyecto Spinelli:

En primer lugar, el Proyecto Spinelli pretendía dar carta de naturaleza “constitucional” a lo que había sido un mero compromiso de alcance más bien político, mediante su expresa previsión en el art 23 del Proyecto, insertándolo en el derecho originario, y confiriéndole por ende efectos jurídico-constitucionales vinculantes. La constitucionalización pretendida era de carácter perentorio en términos generales, aunque con la importante excepción en la política exterior común (art 68.2), en cuyo ámbito regiría el Compromiso con aquel nuevo carácter jurídico constitucional y eficacia indefinida en el tiempo.

En segundo lugar, el Proyecto Spinelli no declaró la necesidad de alcanzar el consenso o la unanimidad en los supuestos de invocación de intereses nacionales vitales amenazados, ni descartó tampoco la reanudación del proceso de votación tras un aplazamiento por tiempo indeterminado, decantándose por consiguiente a favor de la primera versión del Compromiso, de cariz excepcional, materialmente restringida y temporalmente limitada. Se posicionó por tanto en contra de la aplicación generalizada y ultra vires patrocinada por los “hardliners” en la reciente Declaración Solemne sobre la UE de junio de 1983.

En tercer lugar, el Proyecto Spinelli introdujo dos requisitos nuevos dirigidos a apuntalar aquel carácter excepcional y restringido del Compromiso en la primera de sus acepciones: uno, la necesidad de que la Comisión reconociera el riesgo de lesión del interés nacional invocado, y éste a su vez, como de índole vital, de alta importancia política; y dos, el deber de publicación de los motivos de interés nacional excepcionados.

En cuanto a la primera novedad, el Proyecto Spinelli introdujo a la Comisión en el procedimiento de sustanciación del Compromiso, en el que el titular de la iniciativa

legislativa comunitaria había quedado minimizado, toda vez que la excepción de un interés nacional vital ponía en duda la propuesta de la Comisión en discusión hasta el punto de poder frustrarla, sin que ésta gozara de trámite formal de control en el que poder defender las razones de su propuesta, o rebatir las vertidas por el estado invocante. Con el Proyecto Spinelli se garantizaba la intervención de la Comisión en el escenario, y con un papel de control decisivo, el de advenir la existencia y mérito del interés nacional vital supuestamente en riesgo, al tiempo que se introducía también un punto de comunitarización en la articulación de este mecanismo de salvaguardia por se intergubernamental. Esta propuesta tan certera enervaba aquella máxima equívoca de que cada estado es el juez de sus propios intereses nacionales, causante del vaciamiento del presupuesto y límite material del Compromiso, cuartada para su subversión, y determinante de la degeneración hacia la tercera versión ultra vires.

En cuanto a la segunda novedad, el deber de publicidad arrancó de la propuesta hecha por la Comisión en 1981 (: *“El estado que desee evitar una votación por razón de la existencia de un interés muy importante, deberá declararlo clara y expresamente y asumir la responsabilidad en nombre de todo su gobierno”*)³⁹⁶, de la subsiguiente Iniciativa Genscher Colombo (: *“ Un estado miembro que crea que debe impedir una decisión invocando excepcionalmente “ intereses vitales “ , debe justificar esta actitud concretamente y por escrito”*)³⁹⁷, y más recientemente, de la declaración particular franco-irlandesa con ocasión de la Declaración de Stuttgart de junio de 1983 (: *“La presidencia recurrirá al voto siempre que así lo dispongan los Tratados, estando admitido que el voto será diferido si uno o varios estados miembros lo solicitan en nombre de la defensa de un interés nacional esencial directamente relacionado con el asunto objeto de discusión, confirmándolo por escrito”*).

El deber de publicidad y consecuente invocación expresa y motivada del interés nacional vital en juego, no sólo debería haber evitado la aplicación velada y subterránea del Compromiso, - cuya sombra latente en los debates dio pie a la búsqueda sistemática del consenso, y a su propia subversión -, sino que la postre debería haber ejercido de factor disuasorio en la medida en que obligaba al estado invocante a descubrirse y explicar abiertamente las supuestas razones de vital importancia política, circunstancia que supone un desgaste ante las instituciones, ante

³⁹⁶ Vid Suplemento BCE 3 82 p7 y ss.

³⁹⁷ Vid Punto 8 de la Iniciativa G-C, en BCE 11 81 p 98.

el resto de estados conformes con la decisión debatida, y ante la opinión pública europea.

A primera vista, el Proyecto Spinelli podría parecer una opción contraria al proceso de superación de la praxis de consenso indiscriminado, en la medida en que la “constitucionalización” del Compromiso, aunque perentoria, reforzaría la legitimidad y eficacia de aquella sombra subversiva. No obstante, si bien se mira, el Proyecto Spinelli contenía una propuesta de aplicación del Compromiso, que aparte de perentoria, implica un decidido paso de regreso a su virtualidad original, altamente restringida y excepcional, muy alejada de los postulados subversivos de los “hardliners”.

4.7.14. El Comité “Dooge” de marzo 1985.

En enero de 1984 Francia pasó a ocupar la presidencia semestral del Consejo. A pesar de su antiguo voto particular pro unanimidad en 1966 y de su concepción tradicionalmente estatocéntrica del proceso de integración, con François Mitterrand al frente de la República, y consecuentemente con su declaración aneja a la ya estudiada Declaración de Stuttgart de junio de 1983 - que aunque proclive al consenso, no sublimaba la unanimidad como objetivo necesario -, dio muestras de un llamativo golpe de timón de regreso al sistema de mayoría cualificada³⁹⁸.

En el marco de la presidencia francesa y de su renovada visión del proceso de integración comunitaria, el Consejo Europeo de Fontaineblau de junio de 1984³⁹⁹ nombró un comité de sabios representantes de los gobiernos de los estados miembros, presidido por el irlandés Mr Dooge, encargado de abordar distintas cuestiones institucionales. Este comité, en la materia que a nosotros nos ocupa, se pronunció en los siguiente términos: “ *La mayoría del comité* - (formada por los seis

³⁹⁸ Discurso de François Mitterrand en el Parlamento Europeo en mayo de 1984: “*How can the complex and diversified entity which the Community has become be governed by rules like the old Diet of the Kingdom of Poland, where every member could block decisions? It is time we returned to a more normal and promising way of doing things... The more frequent practice of voting on important questions heralds a return to the Treaties*”. Vid Debates de la Asamblea Común, mayo 1984.

³⁹⁹ Vid Conclusiones del Consejo Europeo de Fontaineblau, en BCE 6 84 punto 1.1.9.

signatarios del Compromiso en 1966, Francia incluida, e Irlanda) -, *se pronuncia por la adopción de un nuevo principio general, según el cual las decisiones se deberán tomar por mayoría cualificada o simple. Se requerirá la unanimidad en ciertos casos excepcionales, un número claramente reducido con relación a los Tratados actuales y cuya lista se determinará limitativamente. Con un espíritu de regreso a los Tratados, la Presidencia debe recurrir al voto, si la Comisión o los estados miembros lo piden. El voto debe efectuarse en un plazo de 30 días*“.

Sin embargo una minoría del Comité formada por los “hardliners” de siempre (Reino Unido, Dinamarca y Grecia), se preocupó de puntualizar por enésima vez que *“Convenirá recurrir más, sobretodo dentro del marco de una Comunidad ampliada, a las disposiciones de voto por mayoría establecidas en los Tratados. Cuando se haya dedicado el tiempo suficiente a la búsqueda de un consenso, la Presidencia deberá pedir un voto... Cuando un estado miembro estime que sus intereses nacionales muy importantes se encuentran en juego, sería conveniente continuar la discusión hasta que se realice un acuerdo unánime”*⁴⁰⁰.

Sea como sea, el Comité entero apostó por el sistema de mayoría cualificada y, en mayor o menor medida, por la restricción del hábito de consenso sistemático y la consecuente necesidad de activación de los procedimientos de votación una vez agotada, sin éxito, la búsqueda del ansiado consenso durante un “tiempo suficiente”. Ahora bien, estos principios fueron desarrollados de modo dispar a propósito de la salvaguardia de los intereses nacionales vitales.

La mayoría del Comité no sólo obvió los supuestos en que estén en juego tales intereses esenciales - con preterición de la reciente propuesta del Proyecto Spinelli (art 23.3) - , sino que además introdujo el deber general de la Presidencia de proceder al voto a instancia de alguna delegación o de la Comisión en un plazo no superior a 30 días, a fin de impedir la costumbre de prórroga sine die en aras de un consenso constitucionalmente innecesario.

⁴⁰⁰ Vid Informe final del Comité Dooge presentado al Consejo Europeo el día 19 de marzo de 1985, en BCE 3 85, puntos 3.5.1 y ss. “Informe del Comité ad hoc para las Cuestiones Institucionales”. Apartado III.A. La mayoría del Comité sobre el particular estaba formada por los sres MM Faure, Ferri, Herman, Ripa de Meana, Ruhfus y Van Ekelén. La minoría, por los sres M. Dooge (Irlanda), MM Moller (UK), Papantoniou (Grecia) y Rifkind (Dinamarca).

No obstante la minoría precitada, con los “hardliners” al frente, se preocuparon de mantener la referencia explícita a la salvaguardia de los intereses nacionales vitales, en cuyo caso, con arreglo a la acepción más radical del Compromiso proclamó la unanimidad como objetivo necesario sin condición ni límite en el tiempo. En este sentido destacan las manifestaciones particulares del irlandés y coordinador del Comité, Mr. Dooge, concernientes al texto aprobado por la mayoría: *“Aunque está de acuerdo con los principios en que se inspira el texto, no está en condiciones para ser aprobado. En efecto, aunque este texto no excluye la posibilidad de invocar un interés nacional en casos excepcionales, el texto, según él, no hace una referencia explícita a la salvaguardia de intereses nacionales vitales en casos excepcionales”*.

Algunas voces se mostraron públicamente contrarias al abuso de la cláusula de salvaguardia del “interés nacional vital”, y plantearon la conveniencia de acotar dicho concepto mediante la previsión de un procedimiento específico que contemplara la exigencia de una invocación formal, expresa y motivada. El danés sr Rifkind añadió a la declaración de los “hardliners”: *“Con el fin de evitar abusos, convendría que todo estado miembro que reclame la continuación de un debate dentro de esta perspectiva, que diera formalmente y con todo detalle, en el marco de un procedimiento especial del Consejo, las razones por las cuales su gobierno estima que un interés muy importante está en juego”*⁴⁰¹.

Sin duda, esta puntualización por parte de un miembro el Comité partidario de conservar, e incluso de juridificar, la salvaguardia de intereses nacionales vitales mediante la sublimación de la unanimidad como fin irrenunciable, constituye un cierto tributo a la restricción y al control reglado. Como ya hemos explicado, la exigencia de expresa invocación y exhaustiva motivación, máxime en el seno de un procedimiento específico del Consejo, impediría la aplicación subterránea y ultra vires del Compromiso.

⁴⁰¹ Vid texto de las declaraciones y votos particulares al Informe final del Comité Dooge, en DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 365.

4.7.15. La invocación del Compromiso por parte de Alemania en junio de 1985.

De forma contemporánea a la presentación del Informe del Comité Dooge y del Libro Blanco sobre el mercado interior, tuvo lugar en junio de 1985 en el Consejo de Agricultura una nueva apelación expresa al interés nacional vital por parte de Alemania, a propósito, una vez más, de los precios agrícolas (cereales y colza). Sin embargo ésta vez Alemania logró, en parte, el efecto deseado: no se procedió a la votación y las medidas debatidas quedaron bloqueadas por un largo tiempo.

En este caso la presidencia italiana de turno accedió a la suspensión de la votación, entendiendo justificada la excepción del interés nacional alemán en materia agrícola. Los estados del Benelux y la presidencia italiana intentaron empero controlar y hacer cumplir el límite temporal que imbuye el Compromiso en la primera de sus acepciones, y advirtieron que tras la prórroga razonable de los debates debía celebrarse la votación.

Sin embargo los “hardliners”, ésta vez de la mano de Francia e Irlanda, rehusaron someterse a cualquier plazo. La Comisión no se opuso, y la suspensión se prolongó un año. Fue una experiencia que en cierta medida removió el equilibrio de fuerzas entre los “hardliners” (Reino Unido, Dinamarca y Grecia), y el grupo de los Cinco, dada la huida hacia adelante de Alemania en esta ocasión, al tiempo que, Francia e Irlanda se alinearon con los “hardliners”⁴⁰².

Pese al bloqueo efectivo, la Comisión, con el respaldo de las nueve delegaciones restantes, acordó una serie de medidas urgentes pero interinas a fin de asegurar la estabilidad de los precios agrícolas en los sectores de los cereales y la colza.

⁴⁰² Sobre el desarrollo exhaustivo de esta reunión del Consejo de Agricultura, vid VASEY M; “ The 1985 farm price negotiations and the reform of the Cap “, *Common Market Law Review*, 1985, 22, p 649-672; VASEY M; “ Decision...”, op cit, p 727 y ss.

4.7.16. La convocatoria de la CIG de 1985 y su desarrollo.

En junio de 1985, a propuesta del Comité Dooge, el Consejo Europeo celebrado en Milán⁴⁰³ tuvo a bien convocar una CIG para la reforma del TCEE; convocatoria no exenta de dificultades precisamente a propósito de la aplicación del Compromiso, y de la extensión de la mayoría cualificada a nuevos ámbitos materiales patrocinada por el célebre Libro Blanco sobre el Mercado Interior.

De nuevo, en el Consejo Europeo de Milán, el Reino Unido, Grecia y Dinamarca abogaron a favor de la vigencia del Compromiso en su faceta ultra vires, y se opusieron a la convocatoria de una CIG dirigida a la extensión objetiva de la mayoría cualificada. La mayoría no obstante se pronunció a favor de la propagación del voto por mayoría cualificada. Dado el quórum, la presidencia italiana, de conformidad con el art 236 TCEE - que permitía una decisión mayoritaria para la convocatoria -, llamó a la CIG, aunque con el recalcitrante intento de aquella minoría reluctante de hacer valer, precisamente, el propio Compromiso de Luxemburgo, para someter la convocatoria a la unanimidad del Consejo Europeo.

La invocación del Compromiso sobre el particular fue rebatida por la presidencia italiana, quien con buen criterio alegó que los eventuales intereses nacionales vitales de los estados invocantes estaban a salvo merced a la exigencia formal de la unanimidad, y la consecuente facultad de veto, para la aprobación formal de la pretendida revisión de los Tratados, ex art 236 TCEE.

Finalmente la CIG fue convocada. En la agenda de trabajo destacó sobremanera la mejora del funcionamiento del Consejo. En este sentido, el proyecto de revisión constitucional presentado por la Presidencia de turno luxemburguesa el día 2 de julio, lo era en primer lugar *“... para mejorar los procedimientos de decisión del Consejo”*⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Vid Conclusiones finales del Consejo Europeo celebrado en Milán los días 28 y 29 de junio de 1985 en BCE 7/8 85 puntos 1.1.1 a 1.1.9.

⁴⁰⁴ Vid Proyecto de revisión del Tratado presentado a la CIG de 1985 en BCE 7-8 85 punto 1.1.9, e Informe General de la Comisión de 1985 p 34 in fine.

Asimismo, una de las propuestas que la Comisión presentó a la CIG consistió en: *“Decidir mejor en el seno del Consejo. Para ello es importante que el voto por mayoría cualificada sea la norma, y la unanimidad, una excepción. A la vez, el Consejo debe renunciar a la práctica de buscar sistemáticamente el consenso de todos los estados miembros para cada decisión, incluso mínima”*⁴⁰⁵.

Fue ésta una de las cuestiones prioritarias en el programa de trabajo de la CIG, en la que tras duros debates se alcanzó un acuerdo en el Consejo Europeo de Luxemburgo de 2 y 3 de diciembre de 1985 sobre el reforzamiento institucional. Este acuerdo incluyó la extensión material de la mayoría cualificada a ámbitos fundamentales y estratégicos, verbi gratia, la armonización normativa dirigida al establecimiento y funcionamiento del mercado común ex art 100 TCEE, y las políticas social, de cohesión, de i+d, y de medio ambiente⁴⁰⁶.

Ahora bien, la CIG no dio una respuesta concreta al problema de la aplicación generalizada y ultra vires del Compromiso. La CIG terminó con la extensión material de la mayoría cualificada a ámbitos trascendentales para el proceso de integración (art 100 A TCEE), aunque con un silencio clamoroso alrededor de la cuestión que aquí nos preocupa, debido sin duda a las reticencias de los “hardliners” opositores a la convocatoria de la CIG.

Pese a ese silencio, algunos autores (WEILER⁴⁰⁷, HAYES RENSHAW⁴⁰⁸, GUTIÉRREZ ESPADA⁴⁰⁹) han dado cuenta de una propuesta planteada en el curso de la CIG, - e incluso antes, en el Comité Dooge -, de derogación formal del Compromiso, como

⁴⁰⁵ Vid BCE 9 85 puntos 1.1.2 y ss; BCE 10 85 punto 1.1.5, y Informe General de la Comisión de 1985 p 37.

⁴⁰⁶ Vid Conclusiones finales del Consejo Europeo celebrado en Luxemburgo los días 2 y 3 de diciembre de 1985, en BCE 11 85 punto 1.1.1. Estas conclusiones desembocaron en el acuerdo formalizado en un acto único por los Ministros de Asuntos Exteriores reunidos en Conferencia Intergubernamental el 16 y 17 de diciembre. Vid BCE 12 85.

⁴⁰⁷ WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 92.

⁴⁰⁸ HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 269 y 270.

⁴⁰⁹ GUTIÉRREZ ESPADA C; “Sobre la conveniencia...”, op cit, p 160.

respuesta expeditiva a las consecuencias que había traído su aplicación práctica, generalizada y ultra vires. Esta propuesta habría sido rechazada por los “hardliners”, Francia e Irlanda, e incluso por Alemania, dados sus respectivos posicionamientos recientes sobre el particular. Además, todas las iniciativas institucionales y doctrinales planteadas hasta 1985 con el fin de regresar, en mayor o menor medida, a la vocación excepcional y restringida del auténtico Compromiso, fueron también silenciadas. En cualquier caso, la abrogación formal y explícita hubiera comportado una respuesta desproporcionada toda vez que el vicio de que adolecía el proceso decisional del Consejo no era la existencia del Compromiso en sí mismo, sino los efectos de su aplicación subterránea, subversiva, y ultra vires.

4.7.17. La primera decisión legislativa en materia agrícola adoptada por mayoría. Recurso ante el Tribunal de Justicia, Caso 68/86, Reino Unido vs Consejo.

Todavía en 1985, al finalizar la CIG en diciembre, Reino Unido y Dinamarca se opusieron e intentaron bloquear la adopción de una directiva en materia de realización de la PAC, en un asunto de notable importancia en la agenda política del Consejo del momento (prohibición de hormonas en la producción de carne), apelando no a sus respectivos intereses nacionales en la materia – al menos no explícitamente que se sepa –, sino arguyendo que la base legal procedente venía dada por la doble del art 100 TCEE - sujeta a unanimidad -, sumada a la del art 43 TCEE - sujeta al sistema de mayoría cualificada -, contrariamente a la única del art 43 TCEE que habían hecho valer la Comisión y el resto de las delegaciones. No obstante, a instancia de la Comisión, la Presidencia y una mayoría de delegaciones, tuvo lugar la votación por mayoría con fundamento exclusivo en el art 43 TCEE, en la que los “hardliners” quedaron minorizados, y la directiva controvertida fue aprobada⁴¹⁰.

La adopción por mayoría cualificada de una directiva dirigida a la consecución de la PAC con apoyo en el art 43 TCEE, con la expresa oposición de los “hardliners” alcanzó una enorme trascendencia, toda vez que hasta la fecha la adopción de este tipo de directivas en materia agrícola, de índole legislativa y gran relevancia política, se había producido siempre por consenso o unanimidad, y no exentas de bloqueos y vetos.

⁴¹⁰ Vid relato de la reunión del Consejo en BCE 1 86, p 5 y ss.

El Reino Unido, minorizado, interpuso en marzo de 1986 - justo después de la aprobación del AUE - un recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia frente a la directiva aprobada que, en apretada síntesis, reprochaba la base legal del art 43 TCEE utilizada - en detrimento de la procedencia de la doble prevista en los arts 100 y 43 TCEE -, la vulneración del principio de expectativa legítima - habida cuenta la preexistencia de anteriores directivas de base sobre el particular que en relación a eventuales decisiones subsiguientes de aplicación se remitían al régimen de la unanimidad -, e infracción de las reglas de procedimiento (procedimiento escrito) del Consejo. Este pleito culminó con una aleccionadora Sentencia (STJCE de 23 de febrero de 1988, Caso 68/86, Reino Unido v Consejo) en relación a las cuestiones que aquí nos ocupan⁴¹¹.

El Tribunal estableció que la única base del art 43 TCEE utilizada para la adopción de la directiva impugnada, en materia de realización de la PAC, era suficiente y adecuada, y por ende, con arreglo al Tratado bendijo su aprobación por mayoría cualificada. El Tribunal dispuso también que *“las reglas relativas al modo según el cual las instituciones comunitarias alcanzan sus decisiones están establecidas en los Tratados y no están a disposición de los estados miembros o de las propias instituciones”* (fundamento 38 de la Sentencia), de claro reproche frente a los intentos del Consejo y de los estados de socavar el régimen de mayoría cualificada prescrito en el Tratado, mediante reglamentos o directivas de base que se remitían al régimen de unanimidad para la toma de subsiguientes medidas de desarrollo o aplicación, que según el propio Tratado estaban sujetas al sistema de mayoría cualificada.

4.7.18. El Acta Única Europea de 1986.

NOEL, con ocasión de la firma del AUE, y a propósito de la contundente extensión de la mayoría cualificada en los Tratados, escribió: *“a marqué en effet la fin d’un longue période de dégradation du système institutionnel communautaire. Vingt ans avant, en janvier 1966, une distorsion majeure avait été introduite...”*⁴¹². En el mismo sentido,

⁴¹¹ La Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 1988 en el caso Case 68/86, UK vs Consejo, terminó anulando la Directiva impugnada, pero no por causa de la elección de la base o título jurídico del art 43 TCEE ni de la consecuente aprobación por mayoría en detrimento de la unanimidad postulada, sino por un mero defecto formal en la sustanciación del procedimiento escrito en el Consejo.

⁴¹² Vid artículo de NOEL E, en prólogo DE RUYT J; *L’Acte...*, op cit, p XIII y XIV..

TEASDALE: “*The Luxembourg Compromise ... , it did in fact dissapear during the course of the 80´s and no longer has any significant bearing on the way of Community functions. In practice...effectively died with the SEA*”⁴¹³; PETERSON: “*A breakthrough came in 1987, when the ratification of the SEA made QMV the most common formal decisión rule*”⁴¹⁴; y BENEYTO: “*En lo que respecta al Consejo, el AUE le devolvió definitivamente la regla de la mayoría, enterrando el viejo Compromiso de Luxemburgo*”⁴¹⁵.

WEILER nos habla entonces de “(Re)torno” a la votación por mayoría⁴¹⁶ y, EHLERMANN, de “éxito” en lo que a la simplificación y aceleración del proceso de adopción de decisiones se refiere⁴¹⁷.

En suma, la inmensa mayoría de los estudiosos que han medido el impacto del AUE en el orden institucional han coincidido en que a partir de entonces se “retornó” al sistema de adopción de decisiones por mayoría, y en que el Compromiso de Luxemburgo fue más o menos relegado.

Si bien a partir de 1980 se produjo un aumento perceptible de decisiones votadas por mayoría, certificado por observadores atentos de la época como DEWOST (“*about ten in 1980, twenty-odd in 1982, about forty in 1984 and again in 1985, and almost eighty in 1986*”⁴¹⁸) y DE RUYT, (“*depuis 1980 le rythme s’accélère: entre 1980 et 1984, on en compte plus de quatre-vingt-dix, sois en cinq ans plus du double des quinze années précédents*”⁴¹⁹), tendencia ligeramente in crescendo desde 1986 y la subsiguiente modificación del reglamento interior del Consejo en 1987 según WESSELS (93

⁴¹³ TEASDALE A, “The life...”, op cit, p 575 y ss.

⁴¹⁴ PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 48.

⁴¹⁵ BENEYTO J.M, BECERRIL B, MARTÍN DE LA GUARDIA R.M; *Historia...*, op cit, p 99

⁴¹⁶ WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 96.

⁴¹⁷ EHLERMANN C.D, “ The 1992...”, op cit, p 1104 a 1107.

⁴¹⁸ DEWOST J.L; « Le vote... », op cit, P 168.

⁴¹⁹ DE RUYT J; *L´Acte...*, op cit, p 116.

decisiones por mayoría cualificada en 1986, 96 en 1987, 78 en 1988, 61 en 1989⁴²⁰); el código político de consenso no desapareció, y el Compromiso resistió, por bien que cada vez más contraído a la primera de sus acepciones, limitada en la materia y en el tiempo.

Contrariamente a lo que han sostenido aquellos autores de forma un tanto optimista y precipitada, pese a la tendencia pro votación mayoritaria desde 1980 observada por DEWOST, DE RUYT, y WESSELS, y pese al tránsito operado hacia la mayoría cualificada en sectores cruciales de integración (art 100 TCEE por ejemplo), el AUE no comportó el “retorno” a los procedimientos de votación por mayoría, ni la superación definitiva de la cultura de consenso indiscriminado, cuanto menos la “muerte” - según TEASDALE - o “entierro” – según BENEYTO - del Compromiso; en absoluto.

En primer lugar no puede hablarse de “retorno” ni de “restablecimiento”, ni de “reinstauración” por que nunca los procedimientos de votación por mayoría habían operado con normalidad (salvo en materia presupuestaria y cuestiones meramente procedimentales), sino que fueron ab origine, desde la puesta en funcionamiento del Consejo CECA, de facto suplantados por la cultura del consenso. Y en segundo lugar, ni la incipiente activación de los procedimientos de votación por mayoría a partir de los 80, ni la extensión objetiva de la mayoría cualificada, comportaron la erradicación de aquel ethos consensual.

Da fe de ello una estadística sobre el número global de decisiones adoptadas por el Consejo en el período 1987 - 1989 proporcionada por el entonces director general de competencia de la Comisión, EHLERMANN⁴²¹. En este período el Consejo adoptó 118 posiciones comunes y 83 decisiones definitivas. De las 118 posiciones comunes sólo 35 fueron aprobadas por sistema de mayoría cualificada, el resto, 83, lo fueron por unanimidad. De las 83 decisiones definitivas sólo 16 fueron aprobadas por sistema de mayoría cualificada, el resto, 67, lo fueron por unanimidad. Es decir, un 70 por ciento

⁴²⁰ WESSELS W; “The EC Council: The Community’s decision making center “, en KEOHANE R.O , S. HOFFMANN, *The new European Community. Decision making and institutional change*, Westview Press, Boulder (Colorado), 1991, p 146 y 147.

⁴²¹ EHLERMANN C.D, “The 1992...”, op cit, p 1104.

del total de posiciones comunes adoptadas, y un 80 por ciento del total de decisiones definitivas, fueron aprobadas por consenso y/o unanimidad.

Los indicadores analizados no precisan la base legal que ampara dichas decisiones, ni por ende, cuántas de ellas venían de iure sujetas a la unanimidad del Consejo. No obstante, tras la extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada operada por el AUE, es plausible inferir que del total de decisiones alcanzadas, el porcentaje a las que los Tratados exigían la unanimidad oscilaría alrededor del 25-30 por ciento, en ningún caso, el 80 por ciento, como en efecto aconteció.

HAYES RENSHAW nos proporciona otro dato que confirma la persistencia de la cultura de consenso generalizado. De las aproximadamente 260 medidas acordadas tras el AUE (1987-1992) para la consecución del Programa 1992 (consecución del mercado interior), alrededor de 220, esto es, más del 85 por ciento, fueron adoptadas sin votación y por consenso. De igual modo, la misma autora ha señalado a propósito de las consecuencias del AUE respecto de la celeridad y productividad decisional y normativa del Consejo: *“Indeed, much of the attention given to the SEA and the 1992 programme, which was viewed as marking a critical change, rested on the view that a breakthrough had occurred in expediting and speeding up Council decision making and thus increasing its output. Like most such images, it is an oversimplification and, in some ways, a distortion of reality”*⁴²².

Y en cuanto al Compromiso, recuérdese que algunos autores (WEILER, HAYES RENSHAW, GUTIÉRREZ ESPADA) han dado cuenta de una propuesta planteada en el curso de la CIG, de derogación formal del Compromiso que habría sido rechazada por los “hardliners” junto con Francia e Irlanda, partidarios por tanto de su inmunidad y de su vigencia indefinida en el tiempo. No es de extrañar entonces que tras la entrada en vigor del AUE, dichos estados continuaran convencidos de que el Compromiso conservaba intacta su vigencia, por bien que, insisto, contraído cada vez más a la primera de sus acepciones. En este sentido son ilustrativos algunos testimonios de destacados políticos británicos y franceses de la época:

Margaret Thatcher, diciembre de 1985: *“Luxembourg Compromise is unaffected”*⁴²³.

⁴²² HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 269 y p 61.

⁴²³ Parliamentary Debates, House of Commons, Volume 88, Col.429, 5 decembre, 1985

Geoffrey Howe, Secretario de Asuntos Exteriores británico, abril de 1986: “...as a last resort, the Luxembourg Compromise remains in place untouched and unaffected...(It) is not a provision of the Treaty; it is a component of political reality in the Community...and is in no way affected one way or the other by Single European Act”⁴²⁴.

Jean Bernard Raimond, Ministro de Asuntos Exteriores francés, noviembre de 1986: “... en toute hypothèse, même dans les domaines où s’applique la règle de la majorité qualifiée, l’arrangement de Luxembourg de janvier 1966 demeure et conserve toute sa valeur”⁴²⁵.

Por tanto, tras la entrada en vigor del AUE la mayoría de estados continuaba convencida de la vigencia del Compromiso, aunque con un incipiente nuevo matiz de restricción y excepcionalidad conforme con sus límites material y temporal. El mismo gobierno español al asumir su primera Presidencia en enero de 1987 convenía con la pervivencia de tal acepción del Compromiso mediante una circular interna para los funcionarios de la representación permanente, en la que advertía que el Compromiso sólo es invocable “ para casos excepcionales de gran trascendencia política “, y de “la extremada prudencia necesaria para utilizar este mecanismo”⁴²⁶.

A la postre, la invocación expresa del Compromiso por parte de Irlanda en diciembre de 1986, de España en junio de 1987, y de Grecia en julio de 1988 - que expondré más abajo - apoyadas por Reino Unido, Dinamarca, Francia e Irlanda, y con cierto éxito dado el consenso alcanzado a posteriori en sendos casos, avala la afirmación de que incluso tras la entrada en vigor del AUE, el Compromiso permanece vivo y coleando. La invocación en toda regla por parte de Francia en 1993, a propósito de la aprobación de los pre-acuerdos del GATT en la Ronda Uruguay, despeja cualquier duda sobre la pervivencia del Compromiso tras el AUE.

⁴²⁴ Parliamentary Debates, House of Commons, Volume 96, Col.320-321, 23 april, 1986.

⁴²⁵ Séance de la Assemblée Nationale (21, nov, 1986), J.O. N° 109 (1). A.N. (C.R), 8th législature, 81st Séance 6611 (21, nov, 1986).

⁴²⁶ Vid sobre el particular GUTIÉRREZ ESPADA C; “ Sobre la conveniencia...”, op cit, p 160 y 161 (nota al pie n° 16); y p 171 (nota al pie n° 49).

Es más, obsérvese que es durante los años ochenta, y especialmente a partir del AUE, cuando se registra el mayor número de casos conocidos de invocación expresa del Compromiso (por parte del Reino Unido en 1982, Dinamarca en 1982 1983, Alemania en 1985, Irlanda en 1986, Grecia en 1988, Francia en 1993...etc). Aparte de la transparencia que fue adquiriendo el Consejo, tras el secretismo y estanqueidad de los años sesenta y setenta, la explicación a esta paradoja aparente es perfectamente lógica. Como ya he explicado, a finales de los sesenta y a lo largo de los setenta el código de consenso generalizado que se arrastraba de la puesta en funcionamiento del Consejo CECA, se afianzó debido a la sombra equívoca que proyectó el Compromiso y que planeaba sobre todas las reuniones del Consejo, en forma de amenaza latente o velada. La incipiente activación de los procedimientos de votación por mayoría a partir de 1980 hizo necesario pasar de la amenaza latente o velada, a la invocación expresa y formal. El Compromiso, otrora aplicado de forma subterránea, fue puesto encima de la mesa de un modo claro y abierto.

Este cambio en la manifestación del Compromiso permitió el control de sus presupuestos y límites por parte de la Presidencia, la Comisión y el resto de delegaciones.

4.7.19. La invocación del Compromiso por parte de Irlanda en diciembre de 1986, y por parte de España en junio de 1987.

Ya he aludido antes a ambos casos en relación con la más que discutible “muerte” del Compromiso tras el AUE. Ambos casos contradicen la tesis de su muerte en 1986, y avalan la de su pervivencia. Ahora bien, revelan también un cambio en la aplicación del Compromiso otrora velada y ultra vires. Desde 1982, a raíz de la invocación fallida por parte del Reino Unido se advirtieron signos de regreso a su concepción original, y a su cariz excepcional y restringido. Tras el AUE, esta tendencia se consolidó.

La invocación irlandesa en diciembre de 1986, una vez más en materia PAC, se produjo en el contexto del debate sobre una decisión sobre la organización del mercado de la carne vacuna de iure adoptable por mayoría (art 43.3 TCEE), que verdaderamente amenazaba intereses nacionales irlandeses importantes sobre el particular⁴²⁷, y tuvo como resultado la suspensión por plazo razonable de la votación

⁴²⁷ Sobre el particular vid VASEY M; “Decision...”, op cit, p 730.

concedida por la Presidencia de turno británica. Durante el plazo de suspensión, el consenso llegó rápidamente, y la decisión fue adoptada sin votación. Se trata de un caso paradigmático de aplicación *intra vires* del Compromiso, conforme a su presupuesto material y límite temporal.

La advertencia de España en el Consejo de Transportes de 30 de junio de 1987, de que la medida en discusión, en materia de transporte aéreo, y su incidencia en el espacio aéreo de Gibraltar, amenazaba intereses nacionales vitales españoles, se produjo al tiempo que el propio gobierno español, mediante una circular interna para los funcionarios de la representación permanente, advirtió que el Compromiso sólo era invocable “*para casos excepcionales de gran trascendencia política*”, y de “*la extremada prudencia necesaria para utilizar este mecanismo*”⁴²⁸.

Luego, el cambio de sesgo en la aplicación y sustanciación del Compromiso en el Consejo en los años ochenta es visible en los dos ejemplos explicados.

4.7.20. La modificación del Reglamento interno del Consejo en 1987.

A recomendación del Comité Dooge⁴²⁹ y del Parlamento Europeo⁴³⁰, y a fin de asegurar la efectiva puesta en marcha de los procedimientos de votación, la aceleración de todo el proceso decisorio, y conseguir de este modo que la extensión material de la mayoría cualificada operada por el AUE se hiciera una realidad no sólo formal sino también material⁴³¹, el día 16 de diciembre de 1986 el Consejo acordó

⁴²⁸ Vid GUTIÉRREZ ESPADA C; “Sobre la conveniencia...”, op cit, p 160 y 161(nota al pie nº 16).

⁴²⁹ La modificación del reglamento interior partía de la sugerencia hecha por una franca mayoría del Comité Dooge en 1985: “*Con un espíritu de regreso a los Tratados, la Presidencia debe recurrir al voto, si la Comisión o los Estados Miembros lo piden. El voto debe efectuarse en un plazo de 30 días*”.

⁴³⁰ Vid Resolución del Parlamento Europeo de 16/1/86; DOCE C de 17/2/86, p 144 : “*Prennent l’engagement de modifier le règlement intérieur du Conseil en vue d’obliger celui-ci à procéder au vote lorsque la Commission ou trois EM le demandent*”.

⁴³¹ Vid Declaración aneja al acta final del AUE sobre el plazo en el cual el Consejo debe pronunciarse en primera lectura (apartado 2 del art 149 TCEE). “*Respecto a la Declaración del Consejo Europea de Milán, según la cual el Consejo ha de buscar la manera de mejorar sus procedimientos de decisión, la Presidencia*

modificar su propio Reglamento interno. El día 20 de julio de 1987 el Consejo aprobó formalmente la modificación de su Reglamento interno de 24 de julio de 1979⁴³², que destaca por la modificación de sus arts 2 y 5⁴³³.

En virtud del nuevo art 5, la Presidencia del Consejo, además por propia iniciativa, quedó desde entonces obligada a incoar el procedimiento de votación si así lo solicita alguna delegación y/o la Comisión, siempre que dicha solicitud goce del respaldo de la mayoría simple. En este sentido, y a instancia de Dinamarca, el art 2 se preocupó de advertir que el orden del día provisional de cada reunión debía contener los puntos susceptibles de ser adoptados por mayoría.

Con anterioridad a dicha modificación del Reglamento interior, la decisión de pasar al procedimiento de votación por mayoría reposaba sólo en manos de la presidencia de turno del Consejo, que ejercía dicha facultad con un amplísimo grado de discrecionalidad política de control prácticamente imposible. A partir de entonces, la Comisión o un estado miembro pueden controlar a la Presidencia e instar la votación sin su beneplácito, por bien que con el necesario respaldo de la mayoría simple.

Los mentados preceptos proporcionaron un dispositivo de desactivación de prórrogas excesivas de las deliberaciones dirigidas a alcanzar un consenso constitucionalmente innecesario, así como un resorte de control del límite temporal (plazo razonable de suspensión de la votación) al que el Compromiso está sometido en la primera de sus acepciones.

A finales de los ochenta, la posibilidad cierta ex art 5 del nuevo Reglamento interior de una votación por mayoría y la existencia de nuevos y eficaces mecanismos de control mutuo entre la Presidencia, las delegaciones y la Comisión, a propósito de la “importancia” del interés nacional excepcionado y de la “razonabilidad” del plazo de prórroga de los debates, hizo que la pretendida suspensión de los procedimientos de votación en aras de un consenso políticamente deseable pero constitucionalmente

ha manifestado la intención de llevar a cabo los trabajos mencionados dentro del plazo más breve posible”.

⁴³² Vid DOCE L 268 de 25 10 79.

⁴³³ Vid arts 2 y 5 del nuevo Reglamento interior, en DO L 291 de 15/10/87.

innecesario requiriera cada vez más la invocación formal y expresa del Compromiso, y la consiguiente justificación de la importancia del interés nacional excepcionado.

4.7.21. La invocación del Compromiso por parte de Grecia en 1988.

Durante una reunión del Consejo de agricultura en julio de 1988⁴³⁴, Grecia invocó formalmente el Compromiso a fin de bloquear la aprobación de precios agrícolas y la consecuente devaluación del drachma, cuestión a su juicio de interés nacional vital.

Auspiciada por la Presidencia alemana – que en junio de 1985 se encontró en una tesitura similar -, y una mayoría de las delegaciones formada por el Reino Unido, Dinamarca, Francia, Irlanda y Portugal, Grecia consiguió la suspensión de la votación y la prórroga de los debates. En este caso, el gobierno griego entabló una negociación bilateral con la Comisión que rápidamente accedió a una revisión favorable de su propuesta conforme al art 149 TCEE, y que culminó con el consenso en el Consejo. Sin embargo, seguidamente, una profunda discrepancia de interpretación del acuerdo alcanzado con la Comisión motivó una segunda amenaza de bloqueo por parte de la delegación helena. Esta vez empero, la Presidencia, las once delegaciones restantes y la Comisión, entendieron abusiva la posición griega y rechazaron el bloqueo. Grecia, completamente aislada, ni siquiera con el apoyo de los “hardliners”, se dobló, permitió el consenso, y la propuesta de la Comisión fue definitivamente aprobada⁴³⁵.

Los instrumentos de control funcionaron de una forma razonable y adecuada. La Presidencia, las delegaciones y al Comisión dieron un primer crédito al interés nacional griego objetado, se suspendió la votación, se prorrogaron las deliberaciones, la Comisión modificó su propuesta a tenor de la alegación helena, y el Consejo alcanzó el consenso deseado. No obstante la segunda amenaza de veto fue rechazada ad limine por todos los agentes de control, por su irrazonabilidad, ante lo cual la delegación griega claudicó.

⁴³⁴ Reunión del Consejo de Agricultura n° 1259 de 18 y 19 de julio de 1988.

⁴³⁵ Para un relato exhaustivo de las reuniones vid VASEY M; “ Decision...”, op cit, p 727 a 731; y BCE 7-8 88, puntos 2.1.125 y 2.1.126.

4.7.22. La invocación del Compromiso por parte de Francia en 1993.

La pervivencia y alcance del Compromiso tras la firma del TUE copó el debate político francés entre las dos alas del centro-derecha francés a propósito de su ratificación por referéndum. Mientras que el ala gaullista se aferraba al Compromiso de Luxemburgo en tanto que fundamento de la pertenencia de Francia a la Comunidad, y póliza de seguros frente al incremento de su poder supranacional, el ala "giscardiana" desistía de la acepción más radical del Compromiso⁴³⁶.

Con ocasión de la toma en consideración por parte del Consejo del preacuerdo alcanzado en la Ronda Uruguay del GATT en febrero de 1993 en materia de aranceles agrícolas ("preacuerdo de Blair House"), una vez emitidos sendos informes favorables de la Comisión y el Parlamento, el gobierno socialista francés, con Pierre Bérégovoy a la cabeza, disconforme con dicho preacuerdo, insistió en su renegociación. Su sustituto tras las elecciones, el gaullista Edouard Balladur, fue más allá, hasta el punto de amenazar con ejercer la facultad de veto político que según él le confería el Compromiso de Luxemburgo, aunque de iure, a tenor del art 113.4 TCE (política comercial común), se trataba de una materia sometida a mayoría cualificada. Francia, a tenor de las tesis gaullistas, y dado que a su juicio el "preacuerdo de Blair House" amenazaba sus intereses nacionales vitales en materia agrícola, intentó bloquear la aprobación de los acuerdos del GATT en el Consejo.

Sin embargo, en la sesión de 20 de septiembre de 1993, la Presidencia belga del Consejo, la Comisión y la mayoría de las delegaciones desestimaron la pretensión gala de renegociación y consenso, y los acuerdos del GATT fueron aprobados por mayoría cualificada en el Consejo conforme al art 113 TCE, con la airada oposición francesa⁴³⁷.

⁴³⁶ Sobre el debate político francés en 1993, vid TEASDALE A; "The life...", op cit, p 575 y 576.

⁴³⁷ Para un relato más exhaustivo del curso de las mentadas reuniones del Consejo vid BERMEJO GARCÍA R; "El conflicto agrícola entre los Estados Unidos y la Unión Europea a la luz de la Ronda Uruguay", *Revista de Instituciones Europeas*, 22 (1995), nº 3, p 823 y ss. Vid también BCE 9 93.

4.7.23. La segunda modificación del Reglamento interno del Consejo en 1993.

Mientras que la primera modificación del reglamento interior del Consejo de 1987 tenía por objeto facilitar la activación de los procedimientos de votación, la segunda de 1993 satisface una exigencia democrática: garantizar la transparencia y publicidad de dichos procedimientos, con el propósito de su control.

Hasta entonces el secreto de las deliberaciones había presidido las reuniones del Consejo, durante las cuales, y con el fin último de alcanzar el consenso sin necesidad de recurrir a una votación, se producían entre las delegaciones gubernamentales, favores, bloqueos, y chantajes recíprocos, de difícil explicación ante sus respectivos parlamentos nacionales y ante la opinión pública. No olvidemos que el Consejo funcionaba como una conferencia intergubernamental, con las conductas políticas propias de la alta diplomacia, acostumbrada al secreto en sus negociaciones. La publicidad de sus deliberaciones sólo se entendía como un obstáculo a la negociación y al consenso.

En 1963 el Parlamento reprochó al Consejo por primera vez el intrigante secreto de sus deliberaciones⁴³⁸, aunque no fue hasta 1978 cuando aquél planteó abiertamente la necesidad de la publicidad de las reuniones ministeriales, y en su caso también, de las votaciones. El Parlamento propuso entonces las siguientes medidas⁴³⁹:

- *“Informe oral mensual en el Parlamento sobre el modo de escrutinio al que haya recurrido el Consejo, caso por caso,*
- *Publicación en el Diario Oficial de una relación de los resultados de cada reunión del Consejo, con la explicación de las opiniones de la mayoría,*
- *Introducción de una distinción entre reuniones legislativas y reuniones no legislativas,*

⁴³⁸ Vid BCE 1 63, p 20 y 21.

⁴³⁹ Vid BCE 5 78, p 89 y 90. Adviértase, que en el curso de la misma sesión parlamentaria, y en el contexto del debate sobre la publicidad de las deliberaciones del Consejo, algunos diputados trajeron a colación el Compromiso de Luxemburgo y la consecuente búsqueda excesiva del consenso y a la unanimidad, previa invocación de pretendidos intereses vitales *“incluso cuando claramente ese no es el caso”* (Declaraciones del eurodiputado conservador inglés Lord Reay en el Parlamento Europeo en mayo de 1978).

-
- *Publicación en el Diario Oficial de las actas de las reuniones legislativas, así como admisión del público a éstas*“.

El Consejo se apresuró a rechazar de plano las propuestas reseñadas en base a los argumentos expuestos ut supra. El pavor del Consejo iba atado a la aplicación netamente ultra vires del Compromiso durante la década de los setenta, toda vez que la publicidad de las deliberaciones hubieran permitido el control de sus presupuestos y límites por parte del Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales, y la opinión pública y publicada.

Por esta razón, tras la primera modificación del reglamento interior de 1987, quedaba pendiente asegurar la transparencia y publicidad de las deliberaciones y de las votaciones.

El Tratado de Maastricht ya se había hecho eco de la conveniencia democrática de implementar los principios de transparencia y publicidad en el proceso decisorio, mediante una Declaración Anexa (“Declaración relativa al derecho de acceso a la información”) que emplazaba a la Comisión para que *“presente al Consejo, a más tardar en 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las Instituciones”*. Con este afán, los Consejos europeos de Birmingham y Edimburgo de octubre y diciembre de 1992, pusieron encima de la mesa propuestas concretas acerca de la apertura de los trabajos del Consejo, consistentes en la celebración de reuniones abiertas al público que versen sobre cuestiones fundamentales de interés comunitario, y en la publicación de las actas de las reuniones en las que haya tenido lugar una votación formal⁴⁴⁰.

El día 6 de diciembre de 1992 el Consejo aprobó una nueva redacción de los arts 5, 6 y 7 del reglamento interior⁴⁴¹, dirigida a establecer la publicidad generalizada de los

⁴⁴⁰ Vid BCE 10 92, p 10 y BCE 12 92, p 19.

⁴⁴¹ La modificación del Reglamento interior del Consejo fue aprobada por medio de Decisión del Consejo de 6 de diciembre de 1993 (93/662/CE), DO L 304 de 10 12 1993.

Artículo 5 del Reglamento interior modificado: *“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 7 y de otras disposiciones aplicables, las deliberaciones del Consejo estarán amparadas por el secreto profesional, siempre que el Consejo no decida otra cosa. En los casos en que los resultados de las votaciones en el Consejo se hagan públicos, de conformidad con el apartado 5 del artículo 7, las*

resultados de las votaciones relativas a decisiones de índole legislativa, salvo acuerdo en contrario adoptada por mayoría simple. Fuera de la actividad legislativa del Consejo, la publicidad de las votaciones sólo tendría lugar cuando el propio Consejo lo autorizara por mayoría simple, a excepción de las decisiones adoptadas en virtud de la PESC y la CAJI, en cuyo caso sería necesaria la unanimidad. Por último, se sentó la regla de que siempre que se procediera a la publicación del resultado de una votación, ésta incluiría las explicaciones, que en su caso, hubieran hecho constar las delegaciones⁴⁴².

explicaciones de voto que se hayan realizado con ocasión de la votación también se harán públicas, a petición de los miembros del Consejo interesados, observando el presente Reglamento interno, la seguridad jurídica y los intereses del Consejo. 2. El Consejo podrá autorizar la presentación ante los Tribunales de una copia o de un extracto de sus actas “.

Artículo 6: “ 1. El Consejo celebrará debates de orientación sobre el programa de trabajo semestral que presente la Presidencia y, en su caso, sobre el programa de trabajo anual de la Comisión. Estos debates serán retransmitidos al público por medios audiovisuales.

2. El Consejo podrá decidir por unanimidad y en cada caso cuáles de sus demás debates se retransmitirán al público por medios audiovisuales, en particular cuando versen sobre una cuestión importante que afecte a los intereses de la Unión o sobre una nueva propuesta legislativa importante. A tal efecto, corresponderá a la Presidencia, a los miembros del Consejo o a la Comisión proponer cuestiones o asuntos específicos para tal debate.”

Art 7.5: “Los resultados de las votaciones se harán públicos:

- cuando el Consejo actúe en calidad de legislador, en el sentido que se da a este término en el Anexo del presente Reglamento interno, siempre que el Consejo no disponga otra cosa. Esta regla se aplicará cuando el Consejo adopte una posición común de conformidad con los artículos 189 B o 189 C del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea;
- cuando los votos sean emitidos por los miembros del Consejo o sus representantes en el Comité de conciliación creado por el artículo 189 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea;
- cuando el Consejo actúe en el marco de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea, mediante decisión unánime del Consejo adoptada a solicitud de uno de sus miembros;
- en los demás casos, mediante decisión del Consejo adoptada a solicitud de uno de sus miembros. “

⁴⁴² El mismo día 6 de diciembre de 1993, el Consejo procedió también a la aprobación de un “Código de Conducta relativo al acceso a los documentos de la Comisión y del Consejo”, que entró en vigor el 8 de febrero de 1994. Este código reguló el modo de plantear las solicitudes de documentos y su resolución, así como un régimen de excepciones. Vid Decisión 94/90/CECA CEE CEEA, en DO L 46 de 18 2 1994.

Es de destacar que el Consejo en su reunión de 29 de mayo de 1995⁴⁴³, reafirmó el principio de publicidad de los resultados de las votaciones sobre los actos de naturaleza legislativa, consagrado en la reforma del reglamento interior aprobada el 6 de diciembre de 1993. Es más, en dicha reunión el Consejo se pronunció a favor de mejorar el acceso público a las actas de sus reuniones, y de celebrar con mayor frecuencia debates retransmitidos por radio y/o televisión, máxime aquellos que versen sobre asuntos esenciales que afecten a los intereses de la Unión o sobre nuevas propuestas legislativas importantes. El propósito del Consejo de mejorar la transparencia y publicidad de sus trabajos fraguó con la aprobación el 2 de octubre de 1995 de un nuevo “*Código de conducta relativo a la publicidad de las actas y de las declaraciones sobre las actas del Consejo en su calidad de legislador*”⁴⁴⁴.

Sin duda, la transparencia y publicidad de los trabajos del Consejo, sobretudo la publicidad de las actas de las reuniones y los resultados de las votaciones, contribuyó a controlar la conducta del Consejo y de cada una de las delegaciones⁴⁴⁵. La invocación de intereses nacionales vitales con el fin de evitar una votación y la adopción de una decisión por mayoría debe constar en el acta, de suerte que las otras instituciones, el Parlamento y los parlamentos nacionales sobretudo, y el público en general, puedan efectuar un control político de la concurrencia e importancia del pretendido interés nacional en riesgo, y la razonabilidad del plazo de suspensión de la votación.

4.7.24. La crisis de las “vacas locas” en 1996.

Ya en la primavera de 1993, al calor del debate acerca de una directiva en materia de asuntos sociales (horarios laborales) en el que se palpó la mayoría cualificada constitucionalmente suficiente, el Reino Unido había barajado la posibilidad de recurrir al Compromiso a fin de evitar la votación y bloquear su adopción por mayoría, llegando

⁴⁴³ Vid BUE 5 95, punto 1.9.5.

⁴⁴⁴ Vid BUE 10 95, punto 1.9.1.

⁴⁴⁵ Los arts 7 a 9 del nuevo Reglamento interno del Consejo (Decisión del Consejo de 1-12-09, 2009/937/EU, DOUE de 11-12-09 L 325) han consagrado la publicidad de las actas de las reuniones y los resultados de las votaciones.

incluso a insinuar su invocación. Finalmente el gobierno británico renunció al bloqueo, seguro de verse abocado al fracaso dado el cambio de sesgo y control efectivo de la aplicación del Compromiso desde finales de los ochenta.

Tres años después, durante la CIG 96, el Reino Unido provocó una nueva crisis institucional. En marzo de 1996 la Comisión trabó las exportaciones británicas de origen bovino y ordenó su embargo⁴⁴⁶ a raíz de la noticia de un posible vínculo entre la pandemia de la encefalopatía espongiforme bovina que afectaba desde los años 80 a la cabaña inglesa (“enfermedad de las vacas locas”) y algunos casos detectados de la enfermedad humana de Creutzfeldt-Jakob. El gobierno británico reaccionó airado frente al embargo, y excepcionó una reserva general e indiscriminada ante todos los asuntos que en ese tiempo el Consejo tenía encima de la mesa, bloqueando la adopción de más de 60 actos.

El gobierno británico no invocó de forma expresa el Compromiso de Luxemburgo, pero era una verdad a voces por todos sabida que esa reserva general era un perfecto anuncio de veto en aquellos ámbitos sujetos a unanimidad, y una severa amenaza de utilizar el Compromiso de Luxemburgo, amén del de Ioannina (recientemente adoptado), en los ámbitos sujetos a mayoría cualificada⁴⁴⁷.

La Comisión⁴⁴⁸ y el Parlamento⁴⁴⁹ lamentaron el bloqueo general e indiscriminado promovido por el gobierno británico, al que acusaron de violar el art 5 TCE.⁴⁵⁰

Esta importante crisis tuvo empero una pronta solución en el Consejo europeo de Florencia de junio de 1996 en el que se aprobaron, con la anuencia del Reino Unido, las medidas tendentes a erradicar en dicho estado la encefalopatía espongiforme

⁴⁴⁶ Vid Decisión de la Comisión 96/239/CE, en DO L 78 de 28/3/96

⁴⁴⁷ Vid también PETERSON J, BOMBERG E; “Decision...”, op cit, p 126 y 127.

⁴⁴⁸ Vid BUE 6 96, punto 1.10.1.

⁴⁴⁹ Vid DO C 211 de 22/7/96, y BUE 7/8 96, punto 1.10.1.

⁴⁵⁰ El art 5 TCE prohibía a los estados adoptar “medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado”.

bovina. De este modo, el gobierno británico levantó la reserva total indiscriminada y desistió del bloqueo general en el Consejo.

Este episodio fue una muestra de las resistencias a la tendencia de superación de los hábitos de consenso y bloqueo amparados en la concepción ultra vires del Compromiso de Luxemburgo, aunque indicativo del estado de opinión real de algunos estados en cuanto a su vigencia y aplicabilidad a finales de los años 90.

4.8. BALANCE Y SITUACIÓN ACTUAL.

Tras 40 años de crítica institucional a la aplicación subterránea de la versión ultra vires del Compromiso de Luxemburgo, tras los correctivos que frente a la misma se han ido implantando como por ejemplo las reformas del reglamento interno del Consejo dirigidas especialmente a la activación de los procedimientos de votación, y a la vista del resultado infructuoso de la mayor parte de las invocaciones expresas del Compromiso por causa del control efectivo de su presupuesto material y límite temporal, a estas alturas decía, entrado el siglo XXI, en una Unión de 27 estados, la costumbre de consenso sistemático, preexistente pero afianzada gracias a aquella acepción subversiva del Compromiso, debería haberse al menos disipado. O no.

Las estadísticas que desde 1999 elabora la Secretaría General del Consejo en relación a la adopción de actos legislativos definitivos, proporcionan una fotografía fría y fidedigna de la situación actual.⁴⁵¹ Veamos.

En 1999 el Consejo adoptó 199 actos normativos: 132 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 67 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 132 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 108 fueron adoptados por unanimidad - ¡en 104 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 24 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 81,8 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

⁴⁵¹ Fuente: Secretaría General del Consejo, DG F – Transparence Législative.

En 2000 el Consejo adoptó 191 actos normativos: 135 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 55 con base jurídica sujeta a la unanimidad; y uno con base jurídica sujeta a simple mayoría. De los 135 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 119 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 115 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 16 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 88,2 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2001 el Consejo adoptó 187 actos normativos: 130 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 57 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 130 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 110 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 100 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 24 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 84,7 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2002 el Consejo adoptó 195 actos normativos: 139 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 56 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 139 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 123 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 106 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 16 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 88,5 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2003 el Consejo adoptó 196 actos normativos: 136 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 57 con base jurídica sujeta a la unanimidad; 3 con base jurídica sujeta a simple mayoría. De los 136 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 107 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 98 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 29 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 78,8 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2004 el Consejo adoptó 229 actos normativos: 158 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 69 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 158 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 134 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 124 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 24 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 84,8 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2005 el Consejo adoptó 134 actos normativos: 101 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 33 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 101 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 88 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 81 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 13 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 87,1 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2006 el Consejo adoptó 197 actos normativos: 167 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 29 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 167 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 149 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 137 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 19 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 89,2 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2007 el Consejo adoptó 162 actos normativos: 122 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 40 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 122 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 99 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 85 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 23 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 81,1 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2008 el Consejo adoptó 249 actos normativos: 199 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 50 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 199 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 186 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 170 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 13 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 93,5 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2009 el Consejo adoptó 236 actos normativos: 207 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 29 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 207 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 184 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 166 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 23 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 89 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

En 2010 el Consejo adoptó 63 actos normativos: 51 con una base jurídica que permitía la adopción por mayoría cualificada; 12 con base jurídica sujeta a la unanimidad. De los 51 actos susceptibles de ser adoptados por mayoría cualificada, 46 fueron adoptados por unanimidad – ¡en 40 casos sin votos en contra ni abstenciones! -. Los 5 actos restantes fueron adoptados por mayoría cualificada con votos en contra y abstenciones. Esto es, en un 90,2 por ciento de los casos regidos por la mayoría cualificada, el Consejo alcanzó la unanimidad pese a no ser constitucionalmente necesaria.

Esta es la verdad de las estadísticas del propio Consejo. Nos guste o no, de las cifras y porcentajes reseñados se desprende la vigencia incólume de la vieja costumbre de consenso sistemático, especialmente en aquellos asuntos susceptibles de ser decididos por mayoría. Obsérvese que el porcentaje medio de actos sujetos al régimen de mayoría cualificada pero finalmente adoptados por unanimidad es hoy del 85 por ciento, con un repunte al alza en los años 2008, 2009 y 2010, en los que el porcentaje se ha elevado al 93,5, 89 y 90,2 por ciento respectivamente, nada más y nada menos. Luego, la estadística del decenio 1999-2010 marca una tendencia clara y estable. La arraigada ética de consenso sistemático resiste hoy intacta.

A lo anterior hay que añadir los recientes testimonios quejosos de la Comisión en 1999 y 2000: “La presidencia del Consejo busca normalmente el más amplio consenso posible sobre las propuestas de la Comisión, y sólo en último extremo, cuando el consenso resulta imposible, recurre a la norma de la mayoría”⁴⁵²; “...la actual generalización de la unanimidad lleva, bien a paralizar el Consejo, bien a desplazar la decisión al nivel más bajo ...”⁴⁵³; “El denominado “Acuerdo de Luxemburgo” sigue siendo al menos un factor político en la práctica de las votaciones”⁴⁵⁴. En el año 2001 el Consejo evacuó una pregunta escrita formulada por el Parlamento Europeo acerca del “estatus” del Compromiso de Luxemburgo tras la entrada en vigor del Tratado de Niza, con estas palabras: “As for what is commonly called “The Luxembourg Compromise” “... its status will remain the same after the entry into force of the Nice Treaty”⁴⁵⁵.

En similar sentido el Grupo de Trabajo “Acción Exterior” de la Convención 2004 indicó a este respecto que, “incluso en los ámbitos comunitarios de actuación, el Consejo muy raramente recurría a una votación”⁴⁵⁶. Y recientemente, el Parlamento Europeo, en su Informe de 29 de enero de 2008 sobre el Tratado de Lisboa, advertía: “...a fin de cuentas, la dinámica de la negociación comunitaria ha demostrado siempre que sólo se procede a una votación en muy contadas ocasiones”⁴⁵⁷.

Los porcentajes estudiados entorno del 85 por ciento, al alza hasta el 93,5 por ciento en el año 2008, evidencian que el Consejo persigue hoy el consenso como principio y código de actuación, en todo tipo de asuntos normativos, también en aquellos asuntos incapaces de comprometer intereses nacionales vitales sobre la materia. Asimismo,

⁴⁵² Vid Informe General de la Comisión de 1999, p 375.

⁴⁵³ Vid Dictamen de la Comisión para la CIG 96, en BUE 1 96, p 162 in fine.

⁴⁵⁴ BORCHARDT K.D; *El abc...*, op cit, p 44.

⁴⁵⁵ Vid DOC Council of the EU, Draft reply to written question E-1109/01 on 27 april 2001.

⁴⁵⁶ Vid informe final del Grupo de Trabajo “Acción Exterior” de la Convención (CONV 459/02, de 16-12). En relación a la pervivencia del código de consenso, vid Contribución de D. Andrew Duff: “Hacer que funcione la Constitución: votación por mayoría cualificada, codecisión y responsabilidad en la ejecución, con propuestas de modificación de procedimientos de la Parte III ” ; Doc CONV 838/1/03 REV1, de 1-7.

⁴⁵⁷ Vid Informe del Parlamento Europeo sobre el Tratado de Lisboa de 29-1-08 (2007/2286(INI)), p 32.

las estadísticas de la Secretaría General del Consejo sobre el número de reuniones mantenidas durante los años 2000-2004 en los grupos de trabajo, en el Coreper I y el Coreper II, y el propio Consejo, así como el número de días de duración de tales reuniones, ponen también de manifiesto que las unanimidades y consensos alcanzados en la práctica totalidad de los asuntos regidos por el sistema de mayoría cualificada requirieron tiempos y prórrogas más allá de “plazos razonables”⁴⁵⁸.

En este sentido, EHLERMANN, Director General de Competencia de la Comisión en los años ochenta, ya había facilitado datos significativos acerca de los excesivos tiempos de deliberación y aprobación de distintas directivas de armonización legislativa sujetas al título del art 100 TCEE - el cual tras el AUE quedó regido por el sistema de mayoría cualificada - durante los años 1988 y 1989. EHLERMANN advirtió por ejemplo que la aprobación de la Directiva 88/267 en materia de productos cosméticos requirió 22 meses, la aprobación de la Directiva 89/48 en materia de reconocimiento mutuo de diplomas 41 meses, mientras que las aprobaciones de las Directivas 89/117, 89/299, 89/646 y 89/647 en materia de servicios financieros y bancarios requirieron 23, 27, 22 y 20 meses respectivamente⁴⁵⁹.

Por consiguiente, los límites material y temporal a los que el auténtico Compromiso de Luxemburgo pretendía acotar el hábito preexistente de consenso sistemático continúan hoy siendo soslayados. Pese a 40 años de crítica, corrección y frenos a la tercera y subversiva versión del Compromiso, hoy el Consejo persigue y consigue el consenso en casi todas las propuestas legislativas, estén o no en juego intereses nacionales vitales, y a fuerza de deliberaciones que se dilatan mucho más allá de plazos razonables.

⁴⁵⁸ Según datos de la Secretaría General del Consejo el Consejo:

	<i>Consejo Reuniones</i>	<i>Consejo Días</i>	<i>Coreper1 Reuniones</i>	<i>Coreper1 Días</i>	<i>Coreper2 Reuniones</i>	<i>Coreper2 Días</i>	<i>Grupos Reuniones</i>	<i>Grupos Días</i>
2000	87	117	75	60,5	55	38	3537	2679
2001	84	130,5	76	66	64	52,5	4216	3074
2002	77	108,5	87	79	69	57,5	4420	3322
2003	77	110,5	70	64	64	52,5	4333	3175,5
2004	76	109,5	61	57,5	67	52	3971	3037,5

⁴⁵⁹ EHLERMANN C.D, “The 1992...”, op cit, p 1105 y 1106.

Ni la ostensible extensión objetiva de la regla de la mayoría cualificada a resultas de sucesivas revisiones de los Tratados, ni los resortes “opting out” añadidos a la base estructural del antiguo art 100 TCEE, ni la crítica institucional, ni los dispositivos de activación de los procedimientos de votación y de control de los límites material y temporal articulados en el Reglamento interior, ni los frenos ejercidos frente a los excesos intentados, han contraído o debilitado la costumbre de consenso.

El ethos consensual está tan arraigado, - especialmente en el Coreper, naturalmente -, que una vez disipados, más o menos, los factores que motivaron su afianzamiento durante los años setenta y ochenta (la tercera versión del Compromiso), su inercia se ha mantenido intacta para convertirse en un factor endémico, que obedece, no a una anomalía inevitable, sino a la voluntad recurrente de los estados de eludir a toda costa el temido sistema de mayoría cualificada y escapar de los principios de supremacía y efecto directo de las decisiones mayoritarias.

Según MANGAS MARTÍN⁴⁶⁰, PETERSON⁴⁶¹ y HAYES RENSHAW ⁴⁶², este factor endémico hoy se manifiesta sobretodo en el Coreper, naturalmente, en cuyo seno se alcanzan la mayor parte de los consensos contabilizados en las estadísticas estudiadas, que luego son elevados como punto A, y consecuentemente aprobados ad limine en el Consejo sin la menor discusión. HAYES RENSHAW, en cuanto a la proporción de los asuntos que son elevados por el Coreper al Consejo como punto B, que resultan luego objeto de oposición expresa a nivel ministerial por parte de uno o varios estados, ha concluido: “*According to our calculations, only about 14 per cent of decisions taken are explicitly contested at ministerial level...This is partly because so many issues are in practice resolved at prior stage in the Council, and partly because there has been a recurrent preference for operating on the basis of consensus*”⁴⁶³.

⁴⁶⁰ MANGAS MARTÍN A y otros; *Instituciones...*, op cit, p 321 y 322.

⁴⁶¹ Vid también PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 58.

⁴⁶² HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 53 y 259.

⁴⁶³ Sobre este particular HAYES RENSHAW F, ha proporcionado un recuento exhaustivo sobre el período octubre-diciembre de 2004 que arroja un resultado todavía más hiriente: el 78 por ciento de los asuntos fueron aprobados por el Consejo como punto A; sólo el 22 por ciento fueron deliberados y dirimidos a nivel ministerial en el Consejo como punto B. HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 53 y 259.

Esta es la radiografía de la situación actual: la presión sobre “voice” se mantiene, y la ética del consenso resiste intacta.

La costumbre de consenso sistemático que permanece hoy enquistada en la vida práctica del Consejo, arroja las siguientes consecuencias procedimentales, por este orden:

1. Búsqueda indiscriminada del consenso. En todo tipo de asuntos, abstracción hecha de la posibilidad de iure de una decisión por mayoría, incluso en asuntos menores exentos de relevancia política, el Consejo parte del objetivo necesario de alcanzar el consenso.
2. Dilatación ilimitada de las negociaciones en todos los niveles de decisión del Consejo, desde los grupos de trabajo hasta las reuniones ministeriales, en aras del consenso deseado.
3. La dinámica de consenso materialmente indiscriminada y temporalmente ilimitada, confiere de facto una facultad de bloqueo o veto oculto a cada uno de los estados.
4. La dinámica de consenso materialmente indiscriminada y temporalmente ilimitada, conduce a acuerdos de mínimos, vagos e imprecisos.
5. El funcionamiento del Consejo, y por ende, el de todo el proceso decisorio se ralentiza y se debilita.

Esta cascada de consecuencias procedimentales, redundando en el orden institucional y constitucional, en los siguientes aspectos:

1. Elusión de la regla de la mayoría constitucionalmente establecida en el Tratado, y su suplantación por la regla del consenso o la unanimidad.
2. Quiebra de la extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada resultante las sucesivas revisiones de los Tratados.
3. Alteración del equilibrio institucional a favor del Consejo, y en claro detrimento de la Comisión, cuyas propuestas en ámbitos constitucionalmente regidos por el sistema de mayoría cualificada, o bien no prosperan, o bien requieren tiempos excesivos para su aprobación.
4. Vaciamiento de la estructura de integración y su ósmosis a la de cooperación intergubernamental.

-
5. Dejación de competencias. La Comunidad no da respuestas eficientes y prontas a los problemas urgentes que se le plantean.

Se ha enquistado una costumbre contra legem, radicalmente contraria a los Tratados, que hoy, en una Unión de 27 estados con retos económicos y sociales urgentes, desnaturaliza la bases de los tratados regidas por el sistema de mayoría cualificada, fractura la extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada resultante de las sucesivas revisiones constitucionales, altera el equilibrio institucional, vacía la estructura de integración supranacional, e impide finalmente la consecución eficiente de los retos urgentes a los que la Unión debe hoy hacer frente.

No podemos convenir por tanto con SAQUERO GONZÁLEZ, que los efectos reales y prácticos del Compromiso de Luxemburgo, entre los que, según dicho autor, “*no puede hallarse una disminución drástica en la producción legislativa..., ni tan siquiera ralentización alguna del proceso decisorio*”, pertenecen “*al juego normal de las reglas sobre formación de minorías de bloqueo*”, o al “*funcionamiento regular de las reglas formales del Tratado*”, y que “*no supone una alteración de las reglas previstas en los Tratados en relación con los procedimientos de votación en el Consejo*”⁴⁶⁴. Convendríamos sólo con tales conclusiones a la hora del análisis netamente formal y abstracto, pues entendido y aplicado conforme con su razón de ser y virtualidad original, esto es, en la primera de sus versiones, el Compromiso de Luxemburgo materialmente restringido, temporalmente limitado, y debidamente controlado, no sólo encuentra acomodo en “*el funcionamiento regular de las reglas formales del Tratado*”, sino que como hemos argumentado, integra el acervo comunitario y por ende despliega efectos jurídico-políticos oponibles frente a todos los estados miembros y las instituciones.

Ahora bien, tales conclusiones no resisten el análisis concreto. Primero porque los efectos reales y prácticos del Compromiso, que en verdad no obedecen ni a la primera ni a la segunda de sus acepciones, radican contrariamente a su letra y vocación original restrictiva en el afianzamiento de la cultura preexistente de consenso sistemático, - para todo tipo de asuntos y a fuerza de deliberaciones que se dilatan más allá de plazos razonables -, cuya rabiosa vigencia permanece hoy intacta pese a

⁴⁶⁴ GONZÁLEZ SAQUERO P; “La mayoría...”, op cit, p 355 a 358.

40 años de extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada, de crítica y correctivos institucionales.

Y segundo, porque este código de consenso absolutamente vigente en la vida diaria del Consejo no puede desconectarse y aislarse de los efectos reales del Compromiso, toda vez que el primero de ellos es precisamente el enquistamiento de dicho código merced a la subversión del Compromiso. En definitiva, los efectos reales y prácticos del Compromiso, esto es, el enquistamiento de la costumbre contra legem de consenso sistemático, no forman parte del sistema de mayoría cualificada, en absoluto, sino que son el reflejo de la permanente voluntad de su elusión por parte de todos los estados.

La paradoja de la costumbre contra legem de consenso sistemático es su efecto global y mediato en el proceso de integración. Buena parte del propósito del Compromiso fue suavizar el enorme impacto que para la soberanía nacional representaba el tránsito previsto a la mayoría cualificada, mediante la renovación - al tiempo que restricción - de un instrumento político preexistente de consenso, capaz de aliviar el tradicional temor de los estados frente a esa cesión de competencias a la Comunidad.

La vigencia del Compromiso en el plano político, y sobretudo la constatación de su aplicación ultra vires, máxime en un contexto donde el Tribunal de Justicia apostaba con determinación por los principios de supremacía y efecto directo del derecho comunitario, convencieron a los estados no fundadores renuentes al principio mayoritario para adherirse a la Comunidad, y no sólo a éstos, sino también a los fundadores para permitir el tránsito al mercado común primero, y al mercado interior después, e incluso para extender, formalmente y con cierto cinismo, la regla de la mayoría, y en definitiva para ceder competencias y soberanía. Seguros de que ninguna medida de importancia iba a ser tomada sin el consenso o la unanimidad del Consejo, - pese a que de iure bastara la mayoría -, los estados se han atrevido a dar pasos de envergadura constitucional como la culminación del período de transición al mercado común y el inherente paso a la mayoría cualificada en diversas materias, el mercado interior, la aprobación de la elección del Parlamento por sufragio universal, y la consecuente instauración de los procesos de cooperación y codecisión...etc

Si el sistema de mayoría cualificada se hubiera cumplido a raja tabla desde el principio allí donde estaba previsto por el Tratado, procediéndose a la votación y adoptándose las decisiones por la mayoría constitucionalmente prevista, pese a los votos en contra de los estados detractores y minorizados, el proceso de integración y la ampliación competencial y geográfica de la comunidad no hubiera sido el que hemos conocido. La recta aplicación del método de la mayoría cualificada conforme estaba prevista en los Tratados habría provocado el aborto del período de transición previsto en el art 8 TCEE, y una más que probable involución en forma renacionalización de determinadas competencias sensibles, de lo que se habría resentido todo el proceso de integración y de ampliación geográfica.

La costumbre de consenso sistemático afianzado merced a la tercera y subversiva acepción del Compromiso actuó como un bálsamo que ayudó a la difícil asunción del principio mayoritario, adquiriendo así, paradójicamente, la virtud de un potente factor de integración. Así ha sido, el criticado código de consenso, si bien se mira, ha terminado redundando a favor de la ampliación geográfica, y de la mayor cesión de competencias a la Comunidad.

5. MODERNOS RESORTES DE ELUSIÓN Y ESCAPE.

Ya hemos expuesto que en el ordenamiento jurídico-político comunitario subyace la idea de irreversibilidad - según MILWARD ⁴⁶⁵, o de “*being locked*” o exclusión de “*exit*” - según WEILER ⁴⁶⁶. La imposibilidad de escape ex post de medidas comunitarias desfavorables por parte de un estado detractor, eventualmente minorizado en una votación por mayoría en el seno del Consejo, dada la inviabilidad socio-económica e ilicitud de la separación unilateral de un estado⁴⁶⁷, y dada la proclamación jurisprudencial en 1963 y 1964 de los principios de supremacía y efecto directo del ordenamiento comunitario, determina aquel carácter irreversible y aquella incómoda sensación de “*being locked*” inherentes al sistema de mayoría cualificada y al proceso de integración supranacional.

Sin embargo, de forma correlativa a la irreversibilidad y directamente proporcional al proceso de profundización y extensión del sistema de mayoría cualificada, la Comunidad y su ordenamiento se han ido dotando de resortes de elusión ex ante y escape ex post, en clave siempre de salvaguardia de intereses nacionales, unos de facto y de cariz político, otros de iure.

Para WEILER la exclusión de “*selective exit*”, entendida como la imposibilidad de escape ex post de políticas y medidas comunitarias desfavorables por parte de un estado detractor, una vez han sido válidamente adoptadas por mayoría, incrementa sobremanera la presión sobre “*voice*”, entendida como la necesidad de tejer un entramado de complejos dispositivos de control ex ante o elusión del sistema de adopción de decisiones por mayoría, que en última instancia sirvan para evitar aquella contingencia indeseada.

⁴⁶⁵ MILWARD A, DORENSEN V; “Interdependence or integration? a national choice”, en RUGGERO R, LINCH F, ROMERO F, DORENSEN V; *The Frontier of National Sovereignty*, London, 1993, p 16.

⁴⁶⁶ WEILER J.H.H; *Europa...*, op cit, p 23 a 51.

⁴⁶⁷ El reciente Tratado de Lisboa de 2007, contempla y autoriza expresamente por primera vez la separación unilateral (art 50 TUE tras Lisboa).

“Voice” explica la antigua pero rabiosamente vigente cultura política del consenso indiscriminado concomitante con la puesta en funcionamiento del Consejo, y la abierta subversión del Compromiso de Luxemburgo durante las décadas de los años setenta y ochenta. Y hoy, la creciente presión sobre “voice”, explica modernos resortes de elusión del temido sistema de mayoría cualificada, siempre y en todo caso a favor de los estados detractores potencialmente minorizados en una votación por mayoría.

Desde el Tratado de Amsterdam se viene observando un rebote inverso, de claro resurgimiento y mutación jurídico-constitucional de los viejos resortes de naturaleza esencialmente política que encarnan el código de consenso y el Compromiso de Luxemburgo, otrora oriundos en el mundo político y diplomático y de alcance indiscriminado y discrecional. Hoy, aquellos resortes políticos, indiscriminados y discrecionales han renacido con fundamento y espacio en el derecho originario, y esta vez, - salvo el Compromiso de Ioannina que también es de alcance indiscriminado -, con alcance netamente sectorial, y con aspectos más o menos reglados.

Ahora bien, estos modernos resortes jurídicos de elusión del sistema de mayoría cualificada carecen de relevancia práctica. Su utilización efectiva es anecdótica por cuanto el vigente y omnipresente Código de Consenso, que es el primer y más eficiente resorte de elusión, hacen siempre innecesario recurrir a estos modernos resortes. Sólo en un escenario opuesto de votación sistemática por mayoría tendrán sentido y utilidad los modernos resortes que expondremos a continuación.

5.1. LA INTRODUCCIÓN DEL SISTEMA DE MAYORÍA CUALIFICADA EN EL ANTIGUO ART 100 TCEE, CON CLÁUSULAS “OPTING OUT”.

Con la extensión material del sistema de mayoría cualificada al sector crucial de la aproximación legislativa en orden al establecimiento y funcionamiento del mercado común (antiguo art 100 TCEE), el AUE dio un paso supranacional notable.

Dicha base jurídica, por su carácter transversal y versátil, ha sido seguramente la más recurrida para la adopción de directivas de alcance normativo, con lo que la modalidad de voto a la que quedaba sujeta constituía una cuestión de capital importancia.

Debido a dicha vocación, y en consideración a la agresión que para la soberanía nacional comporta toda nueva medida de armonización normativa, - máxime si ésta está investida de primacía y efecto directo incluso en el seno de eventuales estados minorizados - , el Tratado de Roma consagró con carácter absoluto la unanimidad para el establecimiento de directivas dirigidas a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los estados miembros que tengan una incidencia directa en el establecimiento o funcionamiento del mercado común, sin posibilidad de tránsito a la mayoría cualificada (antiguo art 100 TCEE)⁴⁶⁸.

El sometimiento a la unanimidad en este dispositivo central de integración trajo consigo los predecibles problemas y retrasos que la facultad de veto produce en la labor de armonización legislativa⁴⁶⁹. En estos términos lo lamentaba la Comisión en febrero de 1970 en su informe sobre la Política de la Comisión de acercamiento de legislaciones: *“Una tercera dificultad reside en el hecho de que la decisión incumbe al Consejo el cual, por su propio carácter, representa las tendencias más bien centrífugas que centrípetas de la Comunidad, y en el hecho de que se requiere la unanimidad del Consejo en gran número de casos”*⁴⁷⁰.

Como ya hemos explicado en el tercer capítulo cuando hemos descrito la extensión objetiva de la mayoría cualificada en el ámbito de la aproximación legislativa, no fue hasta el AUE cuando se produjo el paso a la mayoría cualificada en el art 100 TCEE, produciéndose en consecuencia el mayor avance de la estructura supranacional de integración desde la finalización y culminación del período transitorio hacia el mercado común en 1969.

⁴⁶⁸ DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 112 a 114.

⁴⁶⁹ Por ejemplo, la Comisión en 1973 propuso un paquete de diecisiete directivas de armonización técnica concerniente a la aproximación de las reglamentaciones en materia de nivel acústica de distintos artilugios. Las negociaciones se prolongaron durante más de diez años, debido a los bloqueos instados por Francia y Dinamarca. Vid en este sentido, DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 167.

⁴⁷⁰ Vid Informe de la Comisión sobre la Política de la Comisión en materia de acercamiento de las legislaciones de 1970, en BCE 2-70 p 31.

Al hilo del Libro Blanco sobre el Mercado Interior, la CIG 85⁴⁷¹ añadió dos nuevos preceptos (arts 100 A y 100 B) que se yuxtapusieron al art 100. Habida cuenta que el art 100 se proyectaba sobre un ámbito objetivo prácticamente ilimitado (:armonización de disposiciones nacionales que tengan incidencia en el establecimiento o funcionamiento del mercado común), la Conferencia, con miras a la introducción de la mayoría cualificada en la materia, prefirió añadir un nuevo precepto con un campo de aplicación más restringido, a saber, la consecución de los objetivos enunciados en el art 8A (:establecimiento progresivo del mercado interior antes del 31 de diciembre de 1992), siempre que el Tratado no se encomendará a régimen específico, y salvo en lo concerniente a los ámbitos de la fiscalidad, la libre circulación de personas, y derechos de los trabajadores por cuenta ajena, que fueron explícitamente excluidos de dicho campo de aplicación. La revolución que significaba el paso a la mayoría cualificada en dicho precepto de calado vertebrador, motivó esta prudente restricción objetiva, acuciada por las delegaciones danesa, luxemburguesa y británica.

La introducción de la mayoría cualificada en la materia no fue pacífica, sino que topó con las reticencias propias de la soberanía nacional en determinados ámbitos sensibles (sanidad, salud pública, medio ambiente, protección a los consumidores, trabajo), sobre todo por parte de Alemania, Dinamarca y Reino Unido.

Estas reticencias a la introducción absoluta de la mayoría cualificada se tradujeron en los apartados 3, 4 y 5 del art 100 A⁴⁷², esto es, en la inclusión de un deber de elevado

⁴⁷¹ Para un estudio sesudo y exhaustivo de las negociaciones de la CIG 85 a propósito de la modificación del art 100 TCE vid GLAESNER H.J; "L'Acte...", op cit; DE RUYT J; *L'Acte...*, op cit, p 173 y ss; y EHLERMANN C.D, "The 1992...", op cit.

⁴⁷² Este era el tenor del art 100 A TCEE tras el AUE: "1. No obstante lo dispuesto en el art 100 y salvo que el Tratado disponga otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el art 8 A. El Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo y tras una consulta previa con el Comité Económico y Social, adopta las medidas referentes a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. 2. El apartado 1 no se aplicará a las disposiciones fiscales, a las disposiciones relativas a la libre circulación de personas ni a las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena. 3. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado. 4. Si, tras la adopción por el Consejo, por mayoría cualificada, de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario aplicar

nivel de protección en materia de salud, seguridad, medio ambiente y protección a los consumidores, y en la previsión de una cláusula “opting out” de salvaguardia, por las razones que contemplaba el antiguo art 36 TCEE (razones de moralidad, orden, salud, seguridad públicas, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico, y protección de la propiedad industrial y comercial), y por cuestiones relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, que, en su caso, facultaba a los estados para la adopción y aplicación de disposiciones nacionales específicas y desvincularse así de la armonización comunitaria aprobada.

El deber de elevado nivel de protección respondía a la inquietud de países como Dinamarca y Alemania, con niveles de vida, protección social y sensibilidad medioambiental superiores a los del resto, de verse obligados a reducir dichos niveles por causa de la transposición de una directiva de armonización sobre el particular adoptada por mayoría cualificada, sin su anuencia. Esta cláusula fue el resultado de una dura negociación acerca de la propuesta alemana consistente en que toda medida de armonización referente a los ámbitos reseñados adoptada por mayoría cualificada, que redundara en una reducción de los niveles de protección establecidos en algún estado, debería contar necesariamente con la aprobación de dicho estado afectado, con lo que se confería a dicho país una facultad encubierta de veto selectivo.

La cláusula de salvaguardia ex art 36 TCEE obedecía también a inquietudes similares, ésta vez por parte de los estados insulares, Reino Unido e Irlanda, y en cuanto a salud pública, humana, animal y vegetal. Dichos estados sostuvieron la necesidad de mantener la unanimidad sobre este particular. En este sentido el remedio frente a la fuerte supranacionalidad que comporta la introducción de la mayoría cualificada se resolvió, sin haberse aceptado el mantenimiento de la unanimidad defendido por dichos países, por medio de la previsión de una cláusula de virtud “opting out” que

disposiciones nacionales, justificadas por alguna de las razones importantes contempladas en el art 36 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, dicho Estado miembro lo notificará a la Comisión. La Comisión confirmará las disposiciones mencionadas después de haber comprobado que no se trata de un medio de discriminación arbitraria o de una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros. No obstante el procedimiento previsto en los arts 169 y 170, la Comisión o cualquier Estado miembro podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia si considera que otro Estado miembro abusa de las facultades previstas en el presente artículo. 5. Las medidas de armonización anteriormente mencionadas incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros para adoptar, por uno o varios de los motivos no económicos indicados en el art 36, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control “.

permite al estado minorizado directamente afectado, desentenderse de la armonización pretendida y aplicar disposiciones nacionales preexistentes (o incluso adoptar nuevas disposiciones nacionales ad hoc) , por bien que con sometimiento a un procedimiento comunitario de control capitalizado por la Comisión, y con estricta sujeción al principio de proporcionalidad⁴⁷³.

La ratio legis de los complejos apartados 4 y 5 del art 100A no es otra que proporcionar a los estados detractores de una determinada medida de armonización, minorizados en una votación por mayoría, una alternativa de escape secundum legem que permita la protección de sus intereses nacionales, esto es, según DE RUYT J, *“des garanties données aux états minorisés que le rapprochement des législations ne les oblige pas systématiquement à renoncer aux exigences “importantes” résultant de leur conception de la qualité de la vie”*⁴⁷⁴.

Recuperando aquí la lógica “exit-voice”, aquella cláusula de salvaguardia con su virtualidad “opting out”, respondía al propósito de reducir la presión que sobre “voice” y en forma de apelación constante a la tercera y subversiva versión del Compromiso de Luxemburgo, se iba a ejercer en este trascendental ámbito de iure sujeto al sistema de mayoría cualificada; todo ello a través de la apertura en el mundo jurídico de una válvula de escape, acotada y secundum legem (“selective exit”).

Adviértase asimismo que esta cláusula “opting out” fue promovida, precisamente, por el Reino Unido y Dinamarca, que junto con Grecia conformaron un frente opositor (“hardliners”) a la convocatoria de la CIG 85 y a la pretendida extensión del sistema de mayoría cualificada, y defensor de la aplicación ultra vires del Compromiso de Luxemburgo⁴⁷⁵. Su inclusión en el AUE fue el precio pagado a los “hardliners” por su anuencia a la aprobación de la reforma⁴⁷⁶.

⁴⁷³ *“Las medidas nacionales de exclusión respecto de la armonización pretendida sólo podrán ser confirmadas por la Comisión si éstas se circunscriben a lo estrictamente necesario para la realización del objetivo legítimamente perseguido”*. GLAESNER H.J; “L´Acte...”, op cit, p 321.

⁴⁷⁴ DE RUYT J; *L´Acte...*, op cit, p173.

⁴⁷⁵ Sobre el particular vid TEASDALE A; *“The life...”*, op cit, p 573 y 574.

⁴⁷⁶ Sobre el particular vid PESCATORE P, *“Some critical...”*, op cit, p 14 a 17.

Al amparo de dicha cláusula, los estados minorizados, bajo pretextos políticos de mantenimiento de niveles elevados de protección social y medioambiental, así como de protección de la salud pública, humana, animal y vegetal, podrían eludir la aplicación efectiva en sus territorios de medidas aprobadas por mayoría en el Consejo, sin perjuicio de la plena validez y eficacia para el resto de estados⁴⁷⁷. En este propósito se inscriben también las declaraciones unilaterales formuladas en el acta final del AUE por parte, una vez más, de Dinamarca y Grecia, - y también de Irlanda y Portugal en este caso -, en relación todas al paso de la unanimidad a la mayoría cualificada respecto de los arts 8 A, 70, 84, 57.2, 59, 84 y 100 A TCEE, destinadas a garantizar la salvaguardia de sus respectivos intereses nacionales en lo que dichas delegaciones denominaron “sectores sensibles”⁴⁷⁸.

5.2. EL COMPROMISO DE IOANNINA DE 1994.

5.2.1. Antecedentes.

Con ocasión de las conferencias de adhesión de Austria, Suecia, Finlandia y Noruega celebradas en Ioannina los días 29 y 30 de marzo de 1994, el Consejo, a iniciativa de España y el Reino Unido, adoptó un nuevo Compromiso “*sobre la adopción de decisiones por mayoría cualificada en el supuesto de la ampliación...*”, que permitió poner fin a las siempre litigiosas negociaciones relativas a la ponderación del voto de cada uno de los estados nuevos entrantes, y la consecuente redefinición del umbral de la mayoría cualificada y, especialmente, el de la correlativa minoría de bloqueo.

Así rezaba el Compromiso de Ioannina: “*...En caso de que algunos miembros del Consejo que reúnan un total de 23 a 25 votos manifiesten su intención de oponerse a*

⁴⁷⁷ Según EHLERMANN C.D, estas cláusulas opting out fueron muy poco utilizadas “. EHLERMANN C.D, “The 1992...”, op cit, p 1106 y 1107.

⁴⁷⁸ Reseño por ejemplo la Declaración del Gobierno de la República Portuguesa sobre el párrafo segundo del artículo 59 y el artículo 84 del Tratado CEE: “*Portugal estima que el paso de la votación por unanimidad a la votación por mayoría cualificada en el párrafo segundo del artículo 59 y en el artículo 84, al no haber sido planteado en las negociaciones de adhesión de Portugal a la Comunidad y al modificar sustancialmente el acervo comunitario, no debe perjudicar a los sectores sensibles y vitales de la economía portuguesa y que deberían adoptarse medidas transitorias específicas apropiadas cada vez que fuere necesario, a fin de impedir posibles efectos negativos para dichos sectores*”.

*la adopción por el Consejo de una decisión por mayoría cualificada, el Consejo hará todo lo que esté a su alcance para conseguir una solución satisfactoria que pueda adoptarse por 65 votos, como mínimo, dentro de un plazo razonable, y sin menoscabo de los plazos obligatorios fijados en los Tratados y en el derecho derivado, como por ejemplo en los arts 189 B y 189 C del TCE. Durante este período, y respetando siempre el Reglamento interno del Consejo, el Presidente tomará, con asistencia de la Comisión, cuantas iniciativas sean necesarias para facilitar una base de acuerdo más amplia en el seno del Consejo. Los miembros del Consejo le prestarán su asistencia. ...Acuerdan por último, que los distintos elementos de la presente declaración se aplicarán hasta que entre en vigor la enmienda de los tratados tras la conferencia de 1996*⁴⁷⁹.

Tras treinta años tratando de corregir la aplicación generalizada y ultra vires del Compromiso de Luxemburgo, el Consejo adoptó en 1994 un nuevo compromiso mediante el cual, una vez ampliada la UE, un grupo de estados con visos a verse minorizados en una votación por mayoría cualificada, que aglutinara al menos 23 votos ponderados, quedó facultado para, sin necesidad de apelar a un interés nacional vital, suspender la votación y provocar una prórroga de las deliberaciones, eso sí, por plazo razonable - otra vez -, con el fin de alcanzar, no el consenso o la unanimidad, sino una mayoría supercualificada de al menos 65 votos ponderados más amplia que la cualificada de 62 votos exigida por los Tratados.

5.2.2. Naturaleza jurídica.

Hemos sostenido que el Compromiso de Luxemburgo constituye una mera declaración de intenciones de orden esencialmente político, asimétrica y heterogénea en cuanto a su contenido y su respaldo por parte de los estados miembros firmantes, y adoptada al margen del aparato institucional.

Sin embargo, el Compromiso de Ioannina era un acto unívoco y homogéneo, adoptado formalmente por el Consejo dentro del aparato institucional comunitario con

⁴⁷⁹ La reseñada es la versión última del texto del Compromiso de Ioannina tras la modificación a posteriori con ocasión del referéndum negativo de Noruega. Vid. Decisión 95/1/CEE EURATOM CECA. Según la primera versión (Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994), la minoría disidente debía aglutinar de 23 a 26 votos ponderados, y la "solución satisfactoria" debía aglutinar un mayoría de 68 votos.

arreglo a los procedimientos establecidos, y finalmente publicado en el Diario Oficial⁴⁸⁰. Luego, al contrario del Compromiso de Luxemburgo de 1966, más bien oriundo en el mundo político, el de Ioannina de 1994 parecía reunir los rasgos necesarios para producir efectos jurídicos vinculantes, insertarse en el ordenamiento comunitario e innovarlo.

No obstante, pese a su carácter unívoco y comunitario, y de su publicación en el Diario Oficial, la pretensión o apariencia jurídico-vinculante de la Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994 en lo que concierne a la configuración formal del umbral de la mayoría cualificada y la consecuente minoría de bloqueo, era susceptible de los siguientes anatemas. De entrada, carecía de habilitación constitucional y de todo fundamento jurídico⁴⁸¹. Y además el significado del Compromiso de Ioannina era difícilmente conciliable con el TCE - al que se sometía por razón de los principios de jerarquía y supremacía de los Tratados frente a las normas derivadas -, por cuanto ponía en cierta duda el umbral de 62 votos ponderados que para la mayoría cualificada preveía entonces el art 148 TCE, ampliándolo a 65.

Lo anterior nos arroja de nuevo los siguientes interrogantes: ¿qué rango ostentó el Compromiso de Ioannina en el ordenamiento comunitario?, ¿afectó a las reglas de deliberación y organización de las votaciones previstas en el reglamento interno del Consejo?... ¿fueron efectos con fuerza jurídica vinculante para los estados, el Consejo y el resto instituciones, o fueron efectos meramente políticos y diplomáticos?...

Según MANGAS MARTÍN, ESPADA GUTIÉRREZ y STROZZI⁴⁸², se trataba de un acto comunitario atípico, de todo punto inofensivo para las normas de votación previstas en los Tratados, ajeno también a las reglas de procedimiento interno del Consejo, y con efectos estrictamente políticos y diplomáticos entre las delegaciones y representantes

⁴⁸⁰ La primera versión fue publicada en el DOCE de 13 de abril de 1994, serie C n° 105. La segunda, en el DOCE de 1 de enero de 1995, serie C n° 1.

⁴⁸¹ El ordenamiento comunitario posee ejemplos de decisiones del Consejo atípicas, fuera de las categorías del derecho originario y derivado, pero con habilitación constitucional en los Tratados, verbi gratia: la Decisión del Consejo 88/591 de 24 de octubre por la que se instituye un Tribunal de Primera Instancia, sobre la base del antiguo art 168 A TCE.

⁴⁸² MANGAS MARTÍN A, y otros; *Instituciones...*, op cit, p 164. GUTIÉRREZ ESPADA C; "Sobre la conveniencia...", op cit, p 166. STROZZI G; "Da Lussemburgo...", op cit, p 486.

permanentes del Consejo. Otros como VERHOEVEN o OREJA AGUIRRE se muestran dudosos a reconocerle naturaleza y eficacia jurídica.

Por lo que respecta a la Comisión, ésta no se sintió en modo alguno obligada, ni siquiera condicionada políticamente, por el Compromiso de Ioannina. La Comisión, a propósito de la Conferencia Intergubernamental sobre la ampliación de Austria, Suecia, Noruega y Finlandia, se preocupó de puntualizar que, a su juicio, la consiguiente Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994 constituía una “*declaración política promovida de buena fe por los doce estados miembros para regular su comportamiento futuro*”, al tiempo que advirtió al Consejo de recurrir a la prerrogativa discrecional de instar una votación formal que el art 7 del nuevo reglamento interior del Consejo le confirió, siempre que, según su criterio, se hubiera agotado el “plazo razonable” sin éxito⁴⁸³.

Para HAYES RENSHAW y SAQUERO GONZÁLEZ, en cambio, “*the text is a Council Decision and therefore has a legal status, unlike the Luxembourg Compromise...*”⁴⁸⁴, “*se trataría pues de un acto comunitario atípico, y más concretamente de una decisión sui generis, adoptada por el Consejo en virtud del poder que le reconocen los Tratados para establecer su reglamento interno (al que enmienda), compatible con las reglas sobre la votación por mayoría cualificada previstas en aquellos, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos*”⁴⁸⁵.

A diferencia del Compromiso de Luxemburgo, el Compromiso de Ioannina no sólo exhibía un carácter homogéneo y comunitario - adoptado formalmente por el Consejo dentro del aparato institucional comunitario -, sino que a la postre fue formalmente publicado en el Diario Oficial⁴⁸⁶. Por estas razones convenimos fundamentalmente con el “*legal status*” y la capacidad para “*producir efectos jurídicos*” que propugnan HAYES RENSHAW y SAQUERO GONZÁLEZ, por bien que en el ámbito estricto de las

⁴⁸³ Vid Declaración de la Comisión de 30 de marzo de 1994, en BUE 3 94 punto 1 3 29.

⁴⁸⁴ HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 272.

⁴⁸⁵ GONZÁLEZ SAQUERO P; “La mayoría...”, op cit, p 327.

⁴⁸⁶ La primera versión fue publicada en el DOCE de 13 de abril de 1994, serie C n° 105. La segunda, en el DOCE de 1 de enero de 1995, serie L.

normas internas del Consejo y de las reglas procedimentales que disciplinan la organización de sus deliberaciones, sin la menor incidencia en las normas derecho originario que configuran formalmente el sistema de mayoría cualificada.

Por consiguiente, la posibilidad de invocar el Compromiso de Ioannina y erigirlo en parámetro de control jurídico de las pocas decisiones mayoritarias del Consejo en cuanto a sus aspectos estrictamente procedimentales en un recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia, era plenamente plausible. En el supuesto de que un estado disidente, en aquel escenario de minoría de bloqueo entre 23 y 25 votos, hubiera hecho valer el Compromiso de Ioannina para provocar la suspensión de la votación seguida de la correlativa prórroga de las deliberaciones, y la Presidencia, desoyendo a dicha delegación, hubiera procedido a la votación, el acto adoptado por mayoría cualificada del Consejo adolecería entonces de un vicio procedimental relevante, deviniendo en consecuencia anulable por infracción de la Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994.

El tenor del Compromiso de Ioannina, aun cuando ignoraba el presupuesto y límite material de que estaba imbuido el viejo Compromiso de Luxemburgo a propósito de la eventual amenaza de intereses nacionales vitales, contenía empero dos magnitudes procedimentales enteramente verificables por una instancia de control jurídico: si la minoría disidente aglutinaba de 23 a 25 votos ponderados, procedía la suspensión de la votación durante un “plazo razonable”.

La primera magnitud, - esto es, el número de votos ponderados disidentes que justifican la suspensión (de 23 a 25 votos) -, era una cuestión netamente objetiva y fácilmente controlable. En cuanto a la segunda, - esto es, la concreción de la recalcitrante y vaga cláusula de “*plazo razonable*” a la que se sometía otra vez la suspensión -, el Compromiso de Ioannina facilitó la siguiente muleta para su control: “*sin menoscabo de los plazos obligatorios fijados en los Tratados y en el derecho derivado, como por ejemplo en los arts 189 B y 189 C del TCE*”.

Los plazos determinados en los que el Consejo debía pronunciarse en los procedimientos de codecisión y cooperación, en primera y segunda lecturas (ad ex: 3 meses ex antiguo art 189B.3 TCE) y en el Comité de Conciliación (ad ex: 6 semanas en el Comité de Conciliación ex art 189B.4 TCE), y a cuya estricta observancia se

comprometieron especialmente con ocasión del Tratado de Amsterdam⁴⁸⁷, ayudaron a concretar aquella recurrente y vaga cláusula. La eventual suspensión de la votación y prórroga de las negociaciones no debía ir nunca en detrimento de los plazos contemplados en los procesos decisorios de cooperación y codecisión. Recordemos que sobre el particular STROZZI ha escrito: *“Ma cosa significa “tempo ragionevole”? Lo stesso termine è stato usato nel compromesso di Lussemburgo, e sappiamo a quali conseguenze abbia portato. Ragionevole dovrebbe significare un periodo di tempo che non oltrepassi comunque i termini fissati dal Trattato: altrimenti, oltre che irragionevole, diventa illegittimo. Se la decisione vuole significare che la ricerca della maggioranza più ampia dovrà comunque esaurirsi nei termini fissati dal Trattato, non ha molto senso tale precisazione, in quanto appare di tutta evidenza “ragionevole” – anche se a rigore non rispetta il principio maggioritario- che la consultazione si protragga nei termini consentiti, non comportando una dilatazione anomala dei tempi decisionali”*⁴⁸⁸.

De igual modo, como señalan ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, GONZÁLEZ VEGA y FERNÁNDEZ PÉREZ, *“La obligación de negociar y la consiguiente paralización del proceso decisorio poseen un límite temporal, indeterminado en algunos casos (plazo razonable), o definido en los supuestos en los que, inter alia, el acto a adoptar se rige por los procedimientos legislativos de codecisión (art 251 TCE) o, excepcionalmente, de cooperación (art 252 TCE) con el Parlamento Europeo. En el caso de que se agoten esos plazos sin obtenerse un acuerdo entre la mayoría del Consejo y la minoría de bloqueo, se levanta la suspensión y el Consejo podrá adoptar finalmente por la mayoría de 62 votos prevista en el art 205 TCE”*⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ Vid Declaración nº 34 aneja al Tratado de Amsterdam, sobre el respeto de los plazos en el procedimiento de codecisión: *“ La Conferencia insta al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión a que se esfuercen al máximo para conseguir que el procedimiento de codecisión transcurra lo más rápidamente posible. Recuerda la importancia de respetar estrictamente los plazos fijados en el art 189 B del Tratado y confirma que el recurso a la ampliación de los correspondientes periodos, previsto en el apartado 7 de dicho artículo, sólo debería considerarse cuando fuera estrictamente necesario”*.

⁴⁸⁸ STROZZI G; “Da Lussemburgo...”, op cit, p 483 y ss.

⁴⁸⁹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA P, GONZÁLEZ VEGA J y FERNÁNDEZ PÉREZ B; *Introducción...*, op cit, p 170.

Con todo, en los casos en que se hubiera accedido a la suspensión, la verificación en términos de control jurídico de la razonabilidad del tiempo de suspensión efectiva, cuanto más si el Consejo hizo *“todo lo que estaba a su alcance para conseguir una solución satisfactoria”*, son de muy difícil control jurídico, de modo que en realidad sólo habría sido jurídica y judicialmente reprochable la denegación de la petición de suspensión por parte de una delegación cuando los estados disidentes aglutinaran de 23 a 25 votos ponderados, en tanto que vicio de procedimiento grave determinante de nulidad del acto adoptado por mayoría.

5.2.3. Razón de ser y alcance.

Este compromiso, aunque alcanzado casi treinta años después, recuerda preocupaciones y temores de los estados muy similares a los que motivaron el de Luxemburgo en 1966.

Otra vez el miedo de los estados a los principios mayoritario y de integración supranacional, - al “being locked “ en definitiva -, tanto de los estados entrantes como de los anfitriones, salió a relucir. Como ha recordado GOZI, *“Il compromesso di Giannina è il secondo compromesso in materia di voto raggiunto dagli statu membri dinnanzi a posizioni conservatrici e poco sensibili alle esigenze dell'integrazione”*⁴⁹⁰.

De todos modos en 1994, a diferencia de 1966, el compromiso de buena conducta y mejores esfuerzos de los estados tenía como fin, no la consecución de un consenso deseable - para los Cinco - o necesario - para Francia - , sino la alteración de los equilibrios internos del Consejo establecidos en los Tratados de adhesión para la Unión ampliada, la consiguiente reponderación del voto de los estados y la correlativa redefinición de los umbrales de la mayoría cualificada y, especialmente, la minoría de bloqueo.

En la UE 15 resultante de la cuarta ampliación la minoría de bloqueo dejó de estar en manos de una coalición de dos estados grandes con el apoyo de un tercer estado mediano o pequeño. Según VAN ELSUWEGE, en la UE 15, *“as a consequence of the new division of votes...a blocking minority could no longer be achieved by a traditional coalition of two large states and ones mall. To restore the original balance, the member states adopted the Ioannina Compromise, providing the big member states with an*

⁴⁹⁰ GOZI S; *Il Governo dell'Europa*, Il Mulino, Bologna, 2000, p 49 .

additional safeguard of their blocking ability “. De igual modo, PETERSON y BOMBERG han aclarado que *“the Compromise appeased the UK after it lost a bid to keep the same blocking minority under QMV even after northern enlargement”*⁴⁹¹.

En este sentido, el Compromiso de Ioannina promovido especialmente por España, con el apoyo del Reino Unido e Italia, pretendía una mayoría supercualificada de 65 votos ponderados más amplia que la constitucionalmente exigida (62 votos ponderados), o mejor dicho, mantener la capacidad de formación de una minoría de bloqueo en la proporción anterior a la ampliación. Al socaire de este nuevo Compromiso, 23 votos ponderados lograban la suspensión de la votación por un plazo razonable, y con ella, de facto, el pretendido efecto de bloqueo, cuando según los Tratados se requerían 26 votos ponderados para conformar una minoría de bloqueo. Sólo 23 votos ponderados lo lograban y, además, sin necesidad de excepcionar un riesgo de lesión de intereses nacionales vitales.

Al suprimir de cuajo el límite y presupuesto material (“intereses nacionales vitales en juego”) al que en puridad el Compromiso de Luxemburgo sometía la búsqueda del consenso políticamente deseable pero constitucionalmente innecesario, el Compromiso de Ioannina daba pie a la aplicación indiscriminada de aquel ethos consensual a toda clase de asuntos.

Hasta la fecha la doctrina y las instituciones habían denunciado precisamente esa relajación: la búsqueda del consenso en asuntos menores exentos de relevancia política o interés nacional vital, razón por la cual todos abogaron por el regreso a la razón de ser original netamente restringida y excepcional que imbuye el auténtico Compromiso de Luxemburgo. El Compromiso de Ioannina en cambio, entrañaba una facultad de bloqueo de corte ordinario y general al alcance de todo estado minorizado en cualquier circunstancia, incluso en cuestiones menores, técnicas o administrativas, exentas de toda relevancia política.

Ahora bien, como ya se ha expuesto, la prórroga de las negociaciones dirigidas a ampliar el quórum que contemplaba el Compromiso de Ioannina, estaba también - al igual que en el Compromiso de Luxemburgo -, limitada en el tiempo. La suspensión no

⁴⁹¹ VAN ELSUWEGE P; “Institutional reform...”, op cit, p 61. PETERSON J, BOMBERG E; *Decision...*, op cit, p 52.

podía ir más allá de un “plazo razonable”, ni ir en detrimento de los plazos establecidos en los procesos de codecisión y cooperación, de suerte, que si agotados los plazos mentados no se había alcanzado el quórum perseguido de al menos 65 votos, debía procederse a la votación, y en su caso, a la adopción de la decisión debatida por la mayoría cualificada constitucionalmente suficiente⁴⁹².

5.2.4. Experiencia práctica.

Contrariamente a lo que acabo de exponer en cuanto a que la supresión del límite material facilitaba, al menos conceptualmente, conductas de bloqueo indiscriminado y ordinario por parte del estado minorizado, tan sólo se sabe de tres casos de invocación explícita del Compromiso de Ioannina, y siempre a instancia del Reino Unido.

Durante la reunión del Consejo de 24 de octubre de 1995 se deliberó como punto B de la agenda la adopción formal de la propuesta de reglamento “*relativo a la concesión de ayudas para compensar las pérdidas en los beneficios agrícolas causadas por movimientos de capitales en otros estados miembros*”⁴⁹³. Tras una discusión inicial, la Presidencia puso de relieve la constatación de una mayoría cualificada a favor de la adopción formal del reglamento, pese a los votos en contra de Suecia, Italia, y el Reino Unido. La delegación británica alegó que el número de votos ponderados en contra (24) era suficiente como para recurrir al llamado Compromiso de Ioannina, al cual terminó apelando de forma explícita. La Presidencia tomó nota, accedió, suspendió la votación, y con el apoyo de la Comisión prorrogó las deliberaciones hasta el día

⁴⁹² Como señalan ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA P, GONZÁLEZ VEGA J y FERNÁNDEZ PÉREZ B, a propósito del Compromiso de Ioannina: “*La obligación de negociar y la consiguiente paralización del proceso decisorio poseen un límite temporal, indeterminado en algunos casos (plazo razonable), o definido en los supuestos en los que, inter alia, el acto a adoptar se rige por los procedimientos legislativos de codecisión (art 251 TCE) o, excepcionalmente, de cooperación (art 252 TCE) con el Parlamento Europeo. En el caso de que se agoten esos plazos sin obtenerse un acuerdo entre la mayoría del Consejo y la minoría de bloqueo, se levanta la suspensión y el Consejo podrá adoptar finalmente por la mayoría de 62 votos prevista en el art 205 TCE*”. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA P y otros, *Introducción...*, op cit, p 170.

⁴⁹³ Reunión n 1876 del Consejo (Agricultura) mantenida en Bruselas el día 24 de octubre de 1995. Vid acta en Documentos 11040/1/95 REV 1 and ADD 1.

siguiente a fin de alcanzar un acuerdo más amplio. En efecto, al día siguiente, sobre la base de una modificación del texto concerniente a los puntos litigiosos de la propuesta de reglamento, Suecia dio su acuerdo positivo, el Reino Unido manifestó su voluntad de abstenerse, y aunque Italia mantuvo su voto en contra, la mayoría fue ampliada a 65 votos, cifra bastante para que incluso con arreglo al Compromiso de Ioannina se pudiera aprobar el reglamento debatido. Este es el caso más conocido de invocación expresa del Compromiso de Ioannina, debidamente anotada en el acta de una reunión del Consejo.

HAYES RENSHAW ha dado cuenta de dos casos más, también a instancia de el Reino Unido, con ocasión de los debates en el Consejo de Transporte de 14 de marzo de 1995 (con el apoyo de Italia y Portugal), sobre el acuerdo en materia de transporte entre Suiza y la UE, y en el Consejo de Mercado Interior de 18 de diciembre de 1996 (con el apoyo de Dinamarca y Finlandia), sobre el borrador de directiva en materia de servicios postales⁴⁹⁴.

Ahora bien, pese al escaso número de casos conocidos, cabe suponer que el Compromiso de Ioannina - de igual modo que el de Luxemburgo - también se hizo valer de modo subrepticio, implícito, durante las reuniones informales o las negociaciones en el Coreper, cuando el bloque disidente y potencialmente minorizado reunía el quórum de bloqueo necesario, con lo que su incidencia real en el proceso decisorio fue posiblemente mucho más significativa, y fue mucho más allá de los casos conocidos.

5.2.5. Vigencia.

En realidad, las reglas que sobre la toma de decisiones por mayoría cualificada estableció el Compromiso de Ioannina eran de carácter transitorio y provisional, cuya vigencia, según disponía el propio texto, sólo alcanzaba el ínterin hasta la modificación de los Tratados concerniente, entre otros asuntos, a la reponderación del voto y la redefinición del umbral de la mayoría cualificada, prevista para 1996. Pese a esto, la vigencia del Compromiso de Ioannina fue prorrogada por obra de la declaración nº 50 aneja al Tratado de Amsterdam hasta que tuviera lugar y efecto la primera ampliación,

⁴⁹⁴ HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council...*, op cit, p 275.

previa *“una solución al caso especial de España”* respecto a la ponderación de su voto en el Consejo.

Sin embargo el Protocolo sobre las instituciones en la perspectiva de la ampliación de la UE aprobado con el Tratado de Amsterdam, al que se refería la mencionada Declaración nº 50, quedó derogado por el art 1 del Protocolo sobre la ampliación de la UE aprobado con el Tratado de Niza. Su art 3 dispuso además la entrada en vigor el uno de enero de 2005 de la nueva reponderación del voto y el nuevo umbral - con plena satisfacción al *“caso especial de España”* mediante el reconocimiento de un peso de 29 votos ponderados -⁴⁹⁵.

Por consiguiente, el uno de enero de 2005, el Compromiso de Ioannina quedó derogado a todos los efectos, pero no para siempre como veremos más adelante.

5.3. “EL COMPROMISO DE AMSTERDAM”.

El Tratado de Amsterdam extendió la mayoría cualificada al pilar intergubernamental de la PESC mediante su introducción en el art 23.2 TUE, a propósito de la adopción de medidas de aplicación de estrategias o acciones o comunes previamente acordadas por unanimidad.

Sin embargo dicho precepto se preocupó de puntualizar: *“Si un miembro del Consejo declarase que por motivos importantes y explícitos de política nacional, tiene la intención de oponerse a la adopción de una decisión que se deba adoptar por mayoría cualificada, no se procederá a la votación. El Consejo por mayoría cualificada, podrá pedir que el asunto se remita al Consejo Europeo para que decida al respecto por unanimidad”*.

⁴⁹⁵ La Declaración nº 50 aneja al Acta final del Tratado de Amsterdam, relativa al Protocolo sobre las Instituciones en la perspectiva de la ampliación de la UE, estableció que *“hasta la entrada en vigor de la primera ampliación se ha acordado que la Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994 será prorrogada y, que por esa fecha, una solución para el caso especial de España deberá ser encontrada”*. Sin embargo, el Protocolo sobre la ampliación anejo al Tratado de Niza de 2000 abrogó la Declaración nº 50 aneja al Tratado de Amsterdam reseñada, el cual entró en vigor el uno de enero de 2005, al tiempo que devenía efectiva y aplicable la nueva reponderación del voto de los estados y la redefinición de los umbrales de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo acordada en dicho Protocolo.

Asimismo, la activación por mayoría cualificada de la nueva técnica de la “cooperación reforzada” en los pilares comunitario y de la CAJI, quedó gravemente comprometida por la cláusula contemplada en los arts 11.2 TCE vc tras Amsterdam y 40.2 TUE vc tras Amsterdam, en términos idénticos a los del art 23.2 TUE vc tras Amsterdam ya reseñado.

Es palmaria la reminiscencia que dicha cláusulas de bloqueo y consenso evocan respecto del antiguo - y para algunos entonces ya superado - Compromiso de Luxemburgo, concretamente, de la versión radical francesa del mismo, toda vez que aun comulgando con la restricción material (“intereses nacionales vitales”)⁴⁹⁶ descarta la limitación temporal (“plazo razonable“), exigiendo la suspensión de la votación y la elevación del asunto al Consejo Europeo, para que en ese nivel superior los jefes de estado y de gobierno continúen las deliberaciones con el fin último y necesario de lograr la unanimidad.

El resorte jurídico de consenso a nivel de jefes de estado y de gobierno en tesituras de votación por mayoría cualificada por “*intereses explícitos de política nacional* “, contenidas tanto en el art 23.2 TUE vc respecto de la PESC, como en los arts 11.2 TCE vc y 40.2 TUE vc respecto de la activación del mecanismo de la cooperación reforzada, entrañó la cuasi constitucionalización sectorial de la versión francesa del viejo Compromiso de Luxemburgo que hasta ahora permanecía ausente de los Tratados, oriundo en el mundo político y diplomático. Por esta razón, algunos autores se han referido a esta moderna cláusula de veto “*por motivos importantes y explícitos de política nacional*” como “Compromiso de Amsterdam”⁴⁹⁷, aunque en el argot comunitario se suele utilizar la expresión “*emergency brake*” (freno de emergencia) para referirse a la cláusula en cuestión.

⁴⁹⁶ Adviértase no obstante, que la cláusula de veto que contienen el art 23.2 y 40.2 TUE y 11.2 TCE contempla el límite material que justificaba y acotaba el Compromiso de Luxemburgo, por bien que lo diluye. Los arts mentados no hablan de intereses muy importantes en juego, sino de motivos importantes y explícitos de política nacional, sin el adverbio “muy”. El cambio no es baladí, por cuanto empece el carácter original altamente excepcional y restringido, de la exigencia política de consenso.

⁴⁹⁷ En este sentido vid URREA CORRES M; *La cooperación...*, op cit, p 240. Otros autores, como HAYES RENSCHAW F se han referido a dicha cláusula con la expresión “ *emergency brake* “ (freno de emergencia), que ha hecho mella en el argot comunitario.

Con los arts 11.2 TCE vc y 40.2 TUE vc en su versión consolidada tras el Tratado de Amsterdam los resortes de elusión no sólo adquirieron carta de plena naturaleza jurídica en dichos segmentos de acción europea, sino que se introdujeron directamente, sin remilgo alguno, en el derecho originario, zanjando así cualquier debate sobre su naturaleza y su capacidad para producir efectos jurídicos. El cambio de sesgo es harto relevante en la medida en que la salvaguardia de intereses nacionales vitales de eventuales estados minorizados en un contexto de voto por mayoría se trasladó de su antiguo espacio natural, un espacio político y diplomático regido por dinámicas complejas y no predeterminadas de muy difícil control, - que WEILER identificó con el término “voice” -, a un nuevo espacio jurídico que podemos calificar como de cuasi-constitucional dado su predicado en el Derecho originario⁴⁹⁸.

El Tratado de Niza, a propuesta de Italia y Alemania⁴⁹⁹, suprimió la facultad de veto (“por motivos importantes y explícitos de política nacional”) que los arts 11.2 TCE vc y 40.2 TUE vc contemplaban respecto de la puesta en marcha de una cooperación reforzada acordada por mayoría cualificada. Tras el Tratado de Niza, el estado detractor conserva el derecho de elevar su protesta al Consejo Europeo, el cual podrá confirmar la autorización por mayoría cualificada sin necesidad de alcanzar la unanimidad⁵⁰⁰.

Constituyó este un avance muy significativo que posibilita la activación de futuras cooperaciones reforzadas en los pilares comunitario y de justicia e interior. Pese a que el Tratado de Niza suprimió la cláusula de veto mentada a propósito de la activación de cooperaciones reforzadas en el primer y tercer pilares, se mantuvo en términos

⁴⁹⁸ Para un estudio exhaustivo de las negociaciones en el Grupo de Reflexión y CIG 96 sobre la introducción de este mecanismo, vid OREJA AGUIRRE M; *El Tratado...*, op cit, p 343 a 349.

⁴⁹⁹ El Tratado de Niza suprimió la facultad de veto en cuanto a la activación de una cooperación reforzada en los pilares comunitario y CAJI (arts 11.2 TCE y 40.2 TUE). Sin embargo, la mantuvo en el pilar PESC, a cuyo ámbito se extendió la posibilidad de una cooperación reforzada. En cuanto al art 23.2 TUE, el Tratado de Niza mantuvo intacta la cláusula de veto. Vid propuesta italo germana de cooperación reforzada para la CIG 2000, Doc CONFER 4783/00 de 4 de octubre.

⁵⁰⁰ Para un estudio profundo de los cambios introducidos por el Tratado de Niza en materia de cooperaciones reforzadas, vid MANGAS MARTÍN A; “Las Cooperaciones Reforzadas en el Tratado de Niza”; en MOREIRO GONZÁLEZ C (Coord); *Tratado de Niza...*, op cit, p 67 y ss.

muy similares en el de la PESC, a cuyo ámbito dicho Tratado extendió el mecanismo de la cooperación reforzada. Además, como quiera que el Tratado de Niza se encomendó al art 23.2 TUE vc ya comentado (art 27 C TUE vc), para la autorización por mayoría cualificada en el Consejo de una cooperación reforzada en el ámbito de la PESC, la cláusula de veto por “motivos importantes y explícitos de política nacional”, se afincó decididamente en el segundo pilar, tanto respecto de la adopción por mayoría cualificada de medidas de ejecución de acciones comunes unánimes, como respecto de la aprobación por mayoría cualificada de una cooperación reforzada.

Así las cosas, el pilar de la PESC, aparentemente susceptible tras los Tratados de Amsterdam y Niza de medidas de ejecución de acciones comunes y de cooperaciones reforzadas (art 23.2 TUE vc) acordadas por mayoría cualificada, se convirtió en el campo abonado para la aplicación abierta de la antigua y más reaccionaria cláusula de veto por intereses nacionales vitales - ahora juridificada y prevista cuasi constitucionalmente en el Derecho originario -, de pura reminiscencia a la versión radical francesa del Compromiso de Luxemburgo de 1966, carente de límite temporal a la búsqueda del consenso, sublimadora de la unanimidad como objetivo necesario e irrenunciable, y por ende, garante de un veto enervante, todo ello además, sin concreción del presupuesto político que justifica el veto, y por tanto sin posibilidad de control ni por parte de los estados, ni de la Comisión, ni del Parlamento.

El “Compromiso de Amsterdam” fue traído a colación a lo largo de los debates de la Convención de 2004, a propósito de la posibilidad de adoptar decisiones por mayoría cualificada en el ámbito de la política exterior y de defensa. La mayoría de los miembros del grupo de trabajo “Acción Exterior” de la Convención se mostraron claramente contrarios a extender la mayoría cualificada sin ninguna garantía y recurso de salvaguardia de intereses nacionales vitales en tan sensible sector⁵⁰¹. El británico

⁵⁰¹ En este sentido Vid informe final del Grupo de Trabajo “Acción Exterior” de la Convención (Doc CONV 459/02 de 16 de diciembre). Vid también a este respecto debates parlamentarios británicos contemporáneos a la Convención: Westminster Hall debate, 20 March 03 Column 309WH, 15th Report 2002.2003, HL Paper 80, Mr Peter Ricketts: “ Q14 .I do not believe any country would be prepared to take decisions on committing its armed forces or policies that might lead up to that on the basis of majority voting where a country could be outvoted..; Mr Peter Ricketts Q15 . We do have a very strong principle of non-application of QMV to defence and security, and you rightly say that it is extremely difficult to draw any kind of arbitrary point along a continuum from foreign policy through to defence policy..; Sir Stephen Wall Q93 .I do not myself believe that the Prime Minister or any British prime minister would want to be in a position where in the last analysis they cannot take the decisions they need to take in Britain ´s national

Lord Tomlinson, en su contribución a la Convención, se refería así a la necesaria presencia y virtud del antiguo Compromiso de Luxemburgo en el sector “Acción Exterior”: *“Our second comment is on the paragraph attached to the end of Article 9(2). This appears to be a version of the so called Luxembourg compromise, whereby one member of the Council may declare that, for important and stated reasons of national policy, it intends to oppose the adoption of a decision to be taken by qualified majority and a vote shall then not be taken. Provision is made for the Council, acting by qualified majority, to refer the matter to the European Council for a unanimous decision. This provision is copied from the existing Treaty. This is a welcome departure from the Franco-German proposal to the Convention which called for extended QMV in the European Council. We note that a greater use of qualified majority would make it more likely that such provisions would be exercised. This would provide a useful safeguard”*⁵⁰². El entonces presidente del gobierno español, sr J.M Aznar, defendió también el propio Compromiso de Luxemburgo a propósito de eventuales decisiones mayoritarias en política exterior y de seguridad⁵⁰³.

La Convención convenció a la CIG 2004. Tras su renovada naturaleza y juridificación operada en el ámbito de la política exterior por el Tratado de Amsterdam, y confirmada por el Tratado de Niza, el viejo resorte de consenso y veto en su moderna versión como “Compromiso de Amsterdam” o “freno de emergencia”, iba a ser definitivamente constitucionalizado por la “Constitución Europea” en el ámbito de la “Acción Exterior” (art III-300 CE)⁵⁰⁴.

and foreign policy interest. Peter Hain .The UK, like other member states, will not accept any shift from the intergovernmental nature of the CFSP; nor is there much sense in extending QMV to foreign policy”.

⁵⁰² Vid Doc CONV 741/03, de 15 de mayo de 2003, p 7.

⁵⁰³ Vid diario El Mundo, de fecha 12-4-2003.

⁵⁰⁴ Llama empero la atención que en lo que atañe a la activación de cooperaciones reforzadas en el ámbito mayor de la política exterior, así como la adopción de medidas en el segmento concreto de la defensa, o con repercusiones militares, aquella garantía constitucional de salvaguardia de intereses nacionales vitales en una tesitura de voto por mayoría no fuera suficiente, - como sí lo había sido en la CIG 2000, en el Tratado de Niza, y en el propio proyecto de Constitución de la Convención (art III.325 del proyecto), respecto de la autorización de una cooperación reforzada - , hasta el punto que la CE sujetó dichas decisiones a la unanimidad del Consejo.

Así las cosas, con el siglo XXI, el viejo resorte de consenso y bloqueo que contenía la segunda versión del Compromiso de Luxemburgo completaría su renacimiento con inusitado vigor político y nueva carta de naturaleza jurídica en este sector tan sensible, y además en la acepción francesa, esto es, la que en caso de hallarse en juego intereses importantes y explícitos de política nacional proclamaba la unanimidad como objetivo irrenunciable sin sujeción a plazo ni condición.

5.4. “EL COMPROMISO DE LISBOA”.

Aunque la “Constitución Europea” fracasó estrepitosamente, con ocasión del reciente Tratado de Lisboa los viejos resorte de elusión del sistema de mayoría cualificada y consenso no sólo se han consolidado en el Derecho originario, sino que se han expandido y diversificado.

Aparte de mantenerse en el nuevo art 31.2 TUE vc en términos prácticamente idénticos a los de su antecesor art 23.2 TUE, el nuevo TFUE no sólo ha ampliado el ámbito de aplicación del expediente conocido como “freno de emergencia” o “Compromiso de Amsterdam” - antes circunscrito a la PESC -, a las políticas comunitarias de la Libre circulación de Trabajadores y del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia (Cooperación judicial penal), sino que además ha acotado un poco más sus presupuestos de aplicación, y ha previsto, a la sazón, una novedosa válvula de escape o desbloqueo en caso de no alcanzarse el consenso deseado en el Consejo Europeo, que da pie y facilita el inicio de una cooperación reforzada sobre el particular por parte de la mayoría de estados conforme con el proyecto de la Comisión, dando todo ello como resultado un resorte jurídico de consenso de última generación que aquí denominaremos “Compromiso de Lisboa”.

El largamente reivindicado paso de la unanimidad a la mayoría cualificada para la aprobación de las medidas en materia de seguridad dirigidas al establecimiento de la libre circulación de trabajadores (art 48 TFUE), así como la fuerte apuesta por el sistema de mayoría cualificada en los nuevos fundamentos en materia de cooperación judicial penal (arts 82 y 83 TFUE), han quedado diluidas por un “freno de emergencia” de segunda generación, a saber, un resorte de suspensión de la votación, remisión al Consejo Europeo, salvaguardia de intereses nacionales vitales en la materia, consenso, y, en su caso, acceso directo al mecanismo de la cooperación reforzada.

El resorte de consenso contemplado en el art 48 TFUE a propósito de la aprobación por mayoría cualificada de medidas en materia de seguridad dirigidas al establecimiento de la libre circulación de trabajadores es del siguiente tenor: *“Cuando un miembro del Consejo declare que un proyecto de acto legislativo de los previstos en... perjudica a aspectos importantes de su sistema de seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o afecta al equilibrio financiero de dicho sistema, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación y en un plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, el Consejo Europeo: a) devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario, o bien, b) no se pronunciará o pedirá a la Comisión que presente una nueva propuesta. En tal caso, el acto propuesto inicialmente se considerará no adoptado”*.

El resorte de consenso contemplado en los arts 82 y 83 TFUE a propósito de la aprobación por mayoría cualificada de directivas de aproximación en materia de cooperación judicial penal es del siguiente tenor: *“Cuando un miembro del Consejo considere que un proyecto de directiva contemplada en... afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación y en caso de que se alcance el consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario. Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de directiva de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del art 20 TUE y el apartado 1 del art 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada”*.

Pues bien, a la vista del tenor de los arts 48, 82 y 83 TFUE se impone la conclusión de que el “Compromiso de Lisboa” ha adquirido hoy en estos concretos segmentos de acción comunitaria el carácter reglado del que carecen los antiguos Compromisos de Luxemburgo y Ioannina. De igual modo que hemos reprochado el enorme campo de discrecionalidad de muy difícil control que ha rodeado aquellos antiguos compromisos, aplaudimos ahora la severa acotación del presupuesto material - máxime en lo que

atañe al art 48 TFUE -, la precisión del plazo de suspensión (4 meses), y la regulación del procedimiento de sustanciación y resolución, que redundarán sin duda en la mejora del necesario control político y jurídico por parte del resto de miembros del Consejo, de la presidencia, de la Comisión, del Parlamento y del Tribunal de Justicia.

A la postre el "Compromiso de Lisboa" en su faceta de los arts 82 y 83 TFUE ha previsto una válvula de escape o desbloqueo en caso de no alcanzarse el consenso deseado en el Consejo Europeo, que da pie y facilita el inicio de una cooperación reforzada sobre el particular por parte solamente del grupo de estados conforme con el proyecto de la Comisión. De esta suerte, los estados detractores gozan hoy de una cláusula de "selective exit" que dota al sistema de un valiosísimo elemento de flexibilidad y conciliación. Analizaremos esta nueva válvula de escape en el siguiente epígrafe 5.6.2.

Pero la apuesta del Tratado de Lisboa con los resortes jurídicos de consenso no termina con el Compromiso de Lisboa de última generación, sino que además, y de un modo más criticable, ha resucitado el abrogado Compromiso de Ioannina.

5.5. LA RESURRECCIÓN DEL COMPROMISO DE IOANNINA.

Como ya sabemos, el Tratado de Lisboa ha reconfigurado la modalidad de la mayoría cualificada para el período posterior al uno de noviembre de 2014 en forma de doble mayoría, de estados (un mínimo del 55%; 15 estados) y población (un mínimo del 65%), sin voto ponderado, que al fin se convierte en la regla general de adopción de decisiones en el seno del Consejo de Ministros, salvo las previsiones excepcionales en favor del régimen de la unanimidad (art 9 C TUE).

Según el Protocolo sobre las disposiciones transitorias, la nueva configuración del sistema de mayoría cualificada surtirá efecto a partir del uno de noviembre de 2014, hasta entonces regirá el orden establecido por el Tratado de Niza, por bien que hasta el 31 de marzo de 2017 cualquier estado podrá solicitar que la mayoría se defina todavía a razón de la ponderación y umbrales acordados en Niza.

La nota más llamativa y relevante sobre el particular que aquí nos ocupa radica en la persistencia de la Conferencia por resucitar el Compromiso de Ioannina de 1994 - que recordemos había quedado extinguido a todos los efectos el día uno de enero de 2005

ex arts 1 y 3 del Protocolo sobre la ampliación de la UE aprobado con el Tratado de Niza - a modo de complemento necesario del nuevo sistema de mayoría cualificada (doble mayoría de estados y población) previsto a partir del uno de noviembre de 2014.

De igual modo que la precedente Declaración sobre el art I-25 de la no nata Constitución Europea⁵⁰⁵, la Declaración patrocinada especialmente por Polonia y el Reino Unido aunque encabezada por toda la Conferencia reunida en Lisboa, por la que se aprueba el proyecto de Decisión relativa a la aplicación del ap 4 del art 16 TUE y al ap 2 del art 238 del TFUE, dispone para cuando surta efecto el nuevo sistema de doble mayoría de estados y población, un último resorte de suspensión de la votación a favor de un grupo de estados potencialmente minorizados en aras del consenso, claramente resonante a los términos y adjetivos del abrogado Compromiso de Ioannina. Sin presupuesto ni límite materiales – véase que al igual que en el Compromiso de Ioannina la suspensión de la votación y adopción del acto no queda supeditado a la concurrencia real de un interés nacional vital amenazado -, se dibuja un expediente de mejores esfuerzos pro consenso, de corte ordinario y general, únicamente sometido al eufemismo recalcitrante del “plazo razonable”, y a un quórum mínimo disidente relativamente cercano a la minoría de bloqueo “oficial” (tres cuartas

⁵⁰⁵ Vid DOC CIG 87-04 ADD 2. Como respuesta a la reconfiguración del sistema de mayoría cualificada, la Conferencia se preocupó de adoptar una especial Declaración sobre la aplicación del art 25.I CE precitado. Mediante esta declaración particular se acordó un proyecto de Decisión del Consejo claramente resonante al recién abrogado Compromiso de Ioannina - recuérdese, por obra de los arts 1 y 3 del Protocolo sobre la ampliación de la UE aprobado con el Tratado de Niza - que debía ser aprobada definitivamente a la entrada en vigor de la Constitución Europea. Para cuando surtiera efecto y se aplicara el nuevo sistema de doble mayoría de estados y población, dicha Declaración contemplaba un último resorte de suspensión de la votación a favor de un grupo de estados potencialmente minorizados en aras del consenso, en los siguientes términos: *“Si miembros del Consejo que representen: (a) al menos tres cuartas partes de la población, o (b) al menos tres cuartas partes del número de estados necesario para constituir la minoría de bloqueo resultante de la aplicación del art 1.25(1) o del art 1-25(2); indican su oposición a que el Consejo adopte un acto por mayoría cualificada, el Consejo discutirá el asunto. El Consejo, en el curso de las discusiones, hará todo lo que esté en su poder, dentro de un plazo razonable y sin perjuicio de los plazos establecidos por el Derecho europeo, una solución satisfactoria...A tal fin, el Presidente del Consejo, con la asistencia de la Comisión y conforme con las reglas de procedimiento del Consejo, llevará a cabo toda iniciativa necesaria para facilitar una base de acuerdo más amplia en el Consejo. Los miembros del Consejo prestarán su asistencia”*.

partes de estados y población hasta el 31 de marzo de 2017; el 55 % de estados y población a partir de entonces; necesarios para aglutinar la minoría de bloqueo).

La resurrección del Compromiso de Ioannina y su traslación al Derecho originario - que a diferencia del “Compromiso de Lisboa” carece de elementos reglados en cuanto a su presupuesto y límite material, plazo de suspensión, sustanciación y resolución - aventura gruesos problemas jurídicos y eventualmente judiciales, en caso de minorizaciones de estados que lo hayan invocado formalmente ante el Consejo, tanto a propósito de la verificación y control de la cláusula del “plazo razonable”, como a propósito del alcance y contenido de los mejores esfuerzos, como a propósito sobretodo de las consecuencias de no alcanzarse el consenso deseado.

Su traslación al Derecho originario lo eleva a la categoría de parámetro de control jurídico y judicial de los actos de derecho derivado aprobados por mayoría cualificada, máxime en el seno de eventuales recursos de anulación promovidos por estados minorizados frente al acto adoptado por mayoría, en base a la infracción de la Decisión relativa a la aplicación del ap 4 del art 16 TUE y al ap 2 del art 238 del TFUE.

5.6. LAS COOPERACIONES REFORZADAS.

5.6.1. Antecedentes.

El Tratado de Maastricht lanzó la semilla de lo que luego el Tratado de Amsterdam denominará mecanismo de la “cooperación reforzada”⁵⁰⁶. Aunque el Tratado de 1992 no contempló dicha técnica expresamente, el paso a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria se sustentaba en un principio doble consensuado por todas las delegaciones en la CIG 91: *“ningún estado miembro se verá obligado a pasar a la tercera fase, pero ninguno podrá tampoco impedir a los demás hacerlo ...”*⁵⁰⁷; o lo que es lo mismo *“...la imposibilidad de que un estado miembro pueda hacer uso del derecho de veto, y de que a un estado miembro se le pueda imponer la moneda única*

⁵⁰⁶ Valga decir que el Informe de los Tres Sabios de 1978 fue el primero en insinuar la idea de la “Europa a la carta” (vid BCE 11 79 p 28).

⁵⁰⁷ Vid BCE 6 91 p 24.

⁵⁰⁸. Finalmente, el Tratado de Maastricht licenció a los estados que no reunieran las condiciones necesarias (criterios de convergencia económica: inflación, tasas de endeudamiento público, déficit, tipos de interés ...), para apartarse temporalmente de la tercera fase, sin impedírsele al resto, al tiempo que impuso la obligación de aquellos estados de incorporarse tan pronto alcancen dichos niveles de convergencia (Protocolo anejo al Tratado de Maastricht sobre la transición a la tercera fase de la UEM).

No obstante, en el marco de la Unión Económica y Monetaria, el Tratado de Maastricht permitió al Reino Unido (Protocolo anejo al Tratado de Maastricht sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido) y a Dinamarca (Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca) - a los "hardliners" de siempre -, reservarse su decisión, y llegado el caso, acogerse a una exención definitiva. Se dispuso por tanto una auténtica cláusula "opting out" a favor de dichos estados, que les permitió autoexencionarse de una determinada medida comunitaria de integración ("Europa a la carta") sin necesidad de recurrir a un veto constitucionalmente otorgado - esto es, por prever el tratado un régimen de unanimidad sobre la cuestión -, o políticamente otorgado - a saber, en ejercicio indiscriminado de distintos resortes políticos de consenso -. En lo que concierne al resto de estados, sólo podemos hablar de dos grados diferentes de integración en función de circunstancias macroeconómicas objetivas, cuya participación en uno u otro grado, no es potestativa sino imperativa ("Europa a dos velocidades").

Asimismo, en el marco de la política social común, el Reino Unido se desvinculó del desarrollo de la Carta Social y de la política social común emprendida por el resto de los once estados miembros mediante un nuevo protocolo anejo al Tratado de Maastricht (Protocolo anejo al Tratado de Maastricht sobre la política social), con lo que también en este ámbito se echó mano del concepto de Europa a la carta, una vez más a favor del Reino Unido. De todos modos, ya sabemos que tras la integración de la Carta Social al derecho comunitario originario operada por el Tratado de Amsterdam, el Reino Unido terminó adhiriéndose y aceptando sus disposiciones.

El método "opting out" de la "Europa a la Carta" - que desembocará en la técnica de la cooperación reforzada instaurada por el Tratado de Amsterdam - ya permitió en 1992 al Reino Unido y Dinamarca desvincularse de la Moneda Única y la Carta Social

⁵⁰⁸ Vid BCE 5 91 p 10.

emprendidas con el Tratado de Maastricht. O lo que es lo mismo en términos de “exit-voice”, este método brindó a los estados opositores o disconformes con una determinada apuesta de integración, una salida eficiente o vía de exención *secundum legem*, sin necesidad de recurrir a bloqueos o vetos amparados en la exigencia jurídica de la unanimidad, o en la exigencia política del consenso.

5.6.2. Razón de ser y virtualidad.

Para paliar eventuales bloqueos de decisiones de interés general europeo y proyectos de mayor integración, el Tratado de Amsterdam, con arreglo a los requisitos establecidos en el art 43 TUE *vc*, instauró en el pilar comunitario (art 11 TCE *vc*) y en la CAJI (art 40 TUE *vc*) el mecanismo de las cooperaciones reforzadas entendido como dispositivo de última ratio (una vez constatado el fracaso de los mecanismos ordinarios de decisión previstos en los Tratados) de desatasco de acciones de mayor integración proyectadas en el marco de las competencias no exclusivas (compartidas o complementarias) de la Unión, frustradas por un veto amparado en la exigencia constitucional de la unanimidad del Consejo, o por un bloqueo amparado en otros resortes de consenso⁵⁰⁹.

Ahora bien, la cooperación reforzada que diseñó el Tratado de Amsterdam ya no se formuló en negativo, en la clave de cláusula de exención utilizada por el Tratado de Maastricht a propósito de las políticas monetaria y social, sino en positivo, en clave de motor de integración potestativa diferenciada.

De hecho la nueva técnica de las cooperaciones reforzadas tiene hoy una doble vocación. Por un lado, como ya hemos sentado, son un factor de desbloqueo o desatasco de acciones comunitarias frustradas por un veto amparado en la exigencia formal de la unanimidad del Consejo, o por un bloqueo amparado en los resortes de consenso que entrañan el viejo Código de Consenso, el viejo Compromiso de

⁵⁰⁹ Para una reflexión profunda y exhaustiva sobre los orígenes, procedimiento, alcance y efectos del mecanismo de la cooperación reforzada, vid TUYTSCHAEVER F; *Differentiation in European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999. Durante la CIG 96 la Comisión y el Parlamento, se mostraron inicialmente contrarias a la noción de Europa a la carta (vid BUE 5 95 p 101; y BUE 3 97 p 10), por bien que el Tratado de Amsterdam terminó inspirándose en la misma para la instauración y diseño del mecanismo de la cooperación reforzada.

Luxemburgo y los modernos “Compromisos de Amsterdam y Lisboa” - amén del recién resucitado “Compromiso de Ioannina” -, al servicio de los estados más integracionistas. Pero por otro lado, son además una cláusula que ex ante permite “to opt out”, al servicio de los estados que no quieren o no pueden comprometerse con aquella vía de mayor integración supranacional, y que en último término alivia la presión sobre los resortes políticos y jurídicos de consenso.

Una vez en vigor el Tratado de Lisboa, a pesar de la incapacidad del Consejo para alcanzar el consenso deseado en torno a una determinada acción de integración, los estados que lo deseen - siempre que aglutinen el umbral mínimo de nueve países exigido⁵¹⁰ - pueden a través de la técnica de la cooperación reforzada (art 20 TUE y arts 326 a 334 TFUE) alcanzar un mayor grado de integración europea dentro de los Tratados y del marco jurídico-institucional comunitario - siempre que se desarrolle dentro de las competencias de la Unión y no afecte al núcleo de sus competencias exclusivas⁵¹¹. La cooperación reforzada permite al resto de estados quedar al margen y desvincularse de esa vía de mayor integración, por bien que se les brinda la posibilidad de adherirse a posteriori e incorporarse a la cooperación reforzada ya iniciada, de suerte que tales estados disidentes o minorizados no se vean en la necesidad de vetar medidas sujetas a la unanimidad, o de apelar a consensos constitucionalmente innecesarios al amparo de los Compromisos de Luxemburgo, Ioannina, “Amsterdam” o “Lisboa” en materias sujetas al sistema de mayoría cualificada.

⁵¹⁰ El Tratado de Amsterdam estableció un umbral mínimo variable de una mayoría simple de estados. El Tratado de Niza fijó el umbral en la cifra cierta de 8 estados, que a partir de 2004 representaba un tercio de los estados miembros. Finalmente, el Tratado de Lisboa ha fijado el umbral en la cifra cierta de nueve estados, representativa también hoy de un tercio de los estados miembros.

⁵¹¹ Vid art 43.d TUE vc tras Niza. Según PONS RÀFOLS X, tras el Tratado de Lisboa, la dicción actual del art 329.1 TFUE permite inferir la procedencia de una cooperación reforzada fuera de los límites de las competencias de la Unión “ en una lectura de competencias implícitas” (art 352 TFUE), siempre que la misma pretenda impulsar sus objetivos, proteger sus intereses y reforzar su proceso de integración. “. PONS RÀFOLS X, “Las potencialidades de las cooperaciones reforzadas en la Unión”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord.); *El Tratado de Lisboa*, op cit, p 648.

El Tratado de Lisboa ha hecho explícita y ha dejado totalmente al descubierto la vocación verdadera del dispositivo de la cooperación reforzada, al contemplarlo expresamente en la política de cooperación judicial civil-penal y policial como expediente rápido y directo cuando no se alcance la unanimidad constitucionalmente exigida (arts 86.1 y 87.3 TFUE), o el consenso deseado tras la invocación del “Compromiso de Lisboa” en materias a priori sujetas al sistema de mayoría cualificada (arts 82.3 y 83.3 TFUE).

Los supuestos de los arts 86.1 y 87.3 TFUE, sujetos a la unanimidad del Consejo a propósito de la aprobación de los reglamentos de creación de la Fiscalía Europea Eurojust y de la cooperación operativa entre autoridades policiales, se han preocupado de prever que *“En caso de falta de unanimidad, un grupo de al menos nueve estados miembros podrá solicitar que el proyecto de reglamento/medidas se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento en el Consejo. Previa deliberación, y en caso de alcanzarse un consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo para su adopción. Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de reglamento/medidas que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del art 20 del TUE y el apartado 1 del art 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada”*.

Los supuestos de los arts 82.3 y 83.3 TFUE, sujetos a priori al sistema de mayoría cualificada a propósito de la aprobación de las directivas de aproximación normativa, en materia de cooperación judicial penal, son del siguiente tenor: *“Cuando un miembro del Consejo considere que un proyecto de directiva contemplada en... afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación y en caso de que se alcance el consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario. Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al*

proyecto de directiva de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del art 20 TUE y el apartado 1 del art 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada“.

Con esta modalidad de cooperación reforzada “predeterminada legalmente”⁵¹² y “express”, se articula una alternativa rápida y directa al servicio de los estados partidarios de la acción comunitaria bloqueada, por la vía además de un procedimiento abreviadísimo que prescinde de los trámites de previa propuesta de la Comisión, autorización por parte del Consejo, consulta y aprobación por parte del Parlamento, previstos con carácter general en el art 329.1 TFUE a fin de poner en marcha este mecanismo.

Es decir, el Tratado de Lisboa ha desvelado la auténtica razón de ser del dispositivo de la cooperación reforzada: flexibilizar la exigencia jurídica o política de la unanimidad o del consenso en determinadas materias, y capear los bloqueos ejercidos por uno o varios estados detractores de una medida de mayor integración.

5.6.3. El procedimiento de activación y el “Compromiso de Amsterdam”.

Si bien es cierto que la finalidad de la técnica de la cooperación reforzada fue desactivar eventuales bloqueos o vetos ejercidos por uno o varios estados detractores de un determinado proyecto de integración, permitiendo así al resto de estados avanzar en esa mayor integración deseada; su desencadenamiento estaba sometido a tal rigor y requisitos que en la práctica se hacía prácticamente imposible.

Así dispuso el Tratado de Amsterdam la activación de una cooperación reforzada; art 40.2 TUE vc: *“El Consejo concederá por mayoría cualificada la autorización a que*

⁵¹² URREA CORRES M se ha referido a los dispositivos previstos en los mentados arts 82.3, 83.3, 86.1 y 87.3 TFUE como *“cooperaciones reforzadas predeterminadas legalmente”*. Vid URREA CORRES M; *“La efectividad del derecho de retirada, el sistema de reforma y las cooperaciones reforzadas”*, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa*, op cit, p 701.

se refiere el apartado 1 a petición de los Estados miembros interesados, previa invitación a la Comisión a que presente su dictamen; la solicitud se remitirá también al Parlamento Europeo. Si un miembro del Consejo declarase que, por motivos importantes y explícitos de política nacional, tiene la intención de oponerse a la concesión de una autorización por mayoría cualificada, no se procederá a la votación. El Consejo, por mayoría cualificada, podrá pedir que el asunto se remita al Consejo Europeo para que decida al respecto por unanimidad”.

El tenor del precepto reseñado genera cierto desconcierto en la medida en que por un lado instauró el mecanismo de la cooperación reforzada entendido como dispositivo de última ratio (una vez constatado el fracaso o bloqueo de los mecanismos ordinarios de decisión previstos en los tratados) dirigido a eludir vetos y bloqueos; y por el otro configuró dicho mecanismo de un modo que impedía su activación, dada la concesión a los estados detractores de la prerrogativa de veto a la que más arriba nos hemos referido como “Compromiso de Amsterdam”. O sea, dicho de otro modo, que para evitar bloqueos se articuló un mecanismo dirigido a soslayarlos, aunque su puesta en marcha se sujetó al veto (o resorte de consenso) que en origen se pretendía evitar, de modo que parecía que la cooperación reforzada se diseñó precisamente para que nunca pudiera llevarse a cabo⁵¹³.

El Tratado de Niza, a propuesta de Italia y Alemania⁵¹⁴, suprimió la criticada facultad de veto (“por motivos importantes y explícitos de política nacional”) que los arts 11.2 TCE vc y 40.2 TUE vc contemplaban respecto de la puesta en marcha de una cooperación reforzada acordada por mayoría cualificada. Tras el Tratado de Niza (art 40A.2 TUE), el estado detractor conserva el derecho de elevar su protesta al Consejo Europeo, mas desde entonces éste puede confirmar la autorización por mayoría cualificada sin necesidad de alcanzar la unanimidad. Esta supresión representó un avance muy significativo que posibilita la activación efectiva de futuras cooperaciones reforzadas en los antiguos primer y tercer pilares. Pese a que el Tratado de Niza suprimió la cláusula de veto mentada a propósito de la cooperación reforzada en los antiguos primer y tercer pilares, se mantuvo en términos muy similares en el de la

⁵¹³ MANGAS MARTÍN A; “La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam”, *Aranzadi Comunidad Europea*, 1998, octubre, p 38.

⁵¹⁴ Vid propuesta ítalo germana de cooperación reforzada para la CIG 2000, en Doc CONFER 4783/00 de 4 de octubre .

PESC, a cuyo ámbito dicho Tratado extendió el mecanismo de la cooperación reforzada⁵¹⁵. En efecto, el art 27 C TUE tras Tratado de Niza hizo posible una cooperación reforzada en el pilar PESC, pero al encomendarse al art 23.2 TUE para su autorización por mayoría cualificada por parte del Consejo, la cláusula de veto por “motivos importantes y explícitos de política nacional” - suprimida en los pilares comunitario y de justicia e interior -, se trasladó al segundo pilar⁵¹⁶.

El Tratado de Lisboa (art 329.1 TFUE) ha confirmado la suficiencia de la mayoría cualificada del Consejo para autorizar la puesta en marcha de la cooperación reforzada pretendida en todos los ámbitos de competencia compartida y complementaria objeto del TFUE, previa propuesta preceptiva de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo - antes el Parlamento sólo debía ser consultado -. En el ámbito de la PESC, al que el Tratado de Niza había extendido la posibilidad de una cooperación reforzada aunque sujetando su puesta en marcha por parte del Consejo al “Compromiso de Amsterdam” o “freno de emergencia”, el Tratado de Lisboa se ha encomendado directamente y sin tapujos a la unanimidad del Consejo para conceder la pertinente autorización, sin necesidad de previa propuesta de la Comisión, pero previa comunicación al Parlamento Europeo “a título informativo” (art 329.2 TFUE).

5.6.4. Experiencia práctica.

Los antecedentes expuestos de la “Zona Euro” y la “Carta Social”, y los recurrentes protocolos sobre la “*posición especial*” del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca aprobados con los Tratados de Amsterdam, Niza y Lisboa a propósito de la integración del “Acervo de Schengen”, y de la creación del nuevo Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, mediante los cuales dichos estados de uno u otro modo se han desvinculado voluntaria y reiteradamente de parte o todas aquellas vías de mayor integración

⁵¹⁵ Vid arts 27 A a 27 E TUE tras el Tratado de Niza. Además, el Tratado de Lisboa, ha extendido el mecanismo de la cooperación reforzada al ámbito de la defensa, por la vía de la técnica homologable de la cooperación estructurada prevista en los arts 42.6 y 46 TUE.

⁵¹⁶ Para un estudio profundo de los cambios introducidos por el Tratado de Niza en materia de cooperaciones reforzadas, vid MANGAS MARTÍN A; “Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza”, op cit, p 67 y ss.

supranacional emprendidas por el resto de estados, constituyen ejemplos y experiencias encubiertas de la técnica de las cooperaciones reforzadas⁵¹⁷.

Asimismo, el Protocolo nº 30 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido anejo al Tratado de Lisboa, mediante el cual dichos estados se han desvinculado de la aplicabilidad e invocabilidad del Título IV de la Carta ante los órganos jurisdiccionales del Reino Unido y Polonia - salvo en la medida en que ambos estados hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional - ejemplifican también la técnica de la cooperación reforzada utilizada con ocasión de un procedimiento de revisión constitucional⁵¹⁸.

Ahora bien, lo cierto es que se ha tardado trece años desde su instauración formal con ocasión del Tratado de Amsterdam, para que los estados miembros hayan solicitado y autorizado una cooperación reforzada en toda regla. La primera ha sido autorizada mediante "*Decisión del Consejo de 12 de julio de 2010, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal*"⁵¹⁹, tras constatarse la incapacidad del Consejo por alcanzar la unanimidad requerida por el art 81.3 TFUE para la aprobación de la propuesta de Reglamento del Consejo formulada por la Comisión en fecha 17-7-06, de modificación del precedente "*Reglamento CE nº 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y se introducen nuevas normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial*".

⁵¹⁷ Vid art 40.1 TUE tras el Tratado de Niza y los Protocolos núms 20, 21 y 22 anejos al Tratado de Lisboa. Sobre el particular vid GARCÍA GUTIÉRREZ L; "La posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en el ELSJ: ¿cambiará con Lisboa? ", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El tratado de Lisboa*, op cit, p 499-516.

⁵¹⁸ Sobre el particular vid FERNÁNDEZ TOMÁS A.F; "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance general por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa*, op cit, p 159 -177.

⁵¹⁹ Decisión 2010/405/UE, publicada en el DOUE L 189/12, de 22-7-10. Participan inicialmente en esta cooperación reforzada España, Italia, Luxemburgo, Hungría, Austria, Rumanía, Eslovenia, Bulgaria, Francia, Alemania, Bélgica, Letonia, Malta y Portugal.

Y la segunda y última, ha sido autorizada mediante “*Decisión del Consejo de 10 de marzo de 2011, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria*”⁵²⁰, tras constatarse la incapacidad del Consejo por alcanzar la unanimidad requerida por el art 118 (segundo párrafo) TFUE, para la aprobación de la propuesta de Reglamento del Consejo formulada por la Comisión en fecha 30-6-10, “*relativo a las disposiciones sobre traducción aplicables a la patente de la Unión Europea*”. En ambos casos con plena normalidad, aceptación y éxito.

Con todo, en el panorama político actual en la UE de 27 estados tan heterogéneos, displicentes y dispuestos al veto, y habida cuenta la posibilidad desde el Tratado de Niza de que el Consejo autorice por mayoría cualificada la puesta en marcha de una cooperación reforzada en los ámbitos de competencia compartida y complementaria objeto del nuevo TFUE, este mecanismo de flexibilidad está llamado a ser invocado con frecuencia de cara a futuros proyectos de mayor integración supranacional, máxime en el ámbito de la cooperación judicial y policial penal (arts 82.3, 83.3, 86.1 y 87.3 TFUE), donde el TFUE ha tendido un puente directo para que en caso de no alcanzarse el consenso deseado el expediente de las cooperaciones reforzadas permita rápidamente a los estados más integradores emprender las acciones comunitarias pretendidas.

5.7. LA ABSTENCIÓN CONSTRUCTIVA EN LA PESCA.

En el ámbito de la Política Exterior el Tratado de Amsterdam instauró el resorte de la “abstención constructiva” en los segmentos de cooperación sujetos a la unanimidad del Consejo, de suerte y efectos prácticamente “opting out” a favor del estado abstencionista. A tenor del art 23.2 TUE vc el estado abstencionista, aparte de no ser óbice a la unanimidad y a la efectividad de la acción común pretendida, quedaba facultado para, previa “declaración oficial”, desvincularse de la aplicación de la misma, con lo que, una vez más, los estados previeron resortes jurídicos de escape o salvaguardia, capaces de capear vetos enervantes.

⁵²⁰ Decisión 2011/167/UE, publicada en el DOUE L 76/53, de 22-3-11. Participan inicialmente en esta cooperación reforzada Dinamarca, Alemania, Estonia, Francia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Eslovenia, Finlandia, Suecia y el Reino Unido.

Así rezaba el art 23.2 TUE vc, y reza hoy el art 31.1 TFUE: *“En caso de que un miembro del Consejo se abstuviera en una votación, podrá acompañar su abstención de una declaración formal efectuada de conformidad con el presente párrafo. En este caso, no estará obligado a aplicar la decisión, pero admitirá que ésta sea vinculante para la Unión. En aras de la solidaridad mutua, el Estado miembro de que se trate se abstendrá de cualquier acción que pudiera obstaculizar o impedir la acción de la Unión basada en dicha decisión y los demás Estados miembros respetarán su posición. En caso de que el número de miembros del Consejo que acompañara su abstención de tal declaración representara al menos un tercio de los estados que reúnen como mínimo u tercio de la población de la Unión, no se adoptara la decisión “.*

Los efectos de esta cláusula son prácticamente “opting out” respecto del estado abstencionista, pese a que la preceptiva asunción de la vinculatoriedad general frente a la Unión implica un compromiso de solidaridad política y de contribución financiera⁵²¹.

5.8. LAS NUEVAS E INOPINADAS POSIBILIDADES DE “TOTAL EXIT”: LA RETIRADA UNILATERAL DE LA UE Y LA RENACIONALIZACIÓN DE POLÍTICAS SUJETAS AL SISTEMA DE MAYORÍA CUALIFICADA.

El Tratado de Lisboa nos ha sorprendido a todos con estos dos nuevos y regresivos expedientes de “total exit”, de todo punto contrarios al axioma primigenio de la “Unión cada vez más estrecha entre los pueblos “, y al carácter indisponible e irreversible del proceso evolutivo de integración sentado por el Tribunal de Justicia en su famosa sentencia *Costa vs Enel*. El propio WEILER cuando formuló en el mundo jurídico comunitario la dicotomía “exit-voice”, la planteó siempre en el bien entendido de que el “total exit” era inconcebible.

La retirada unilateral de la UE, a parte de no prevista al menos de forma explícita en el Derecho originario, siempre ha sido elucubrada como una opción traumática y

⁵²¹ Para un estudio exhaustivo de las negociaciones en el Grupo de Reflexión y CIG 96 sobre la introducción del mecanismo de la abstención constructiva o positiva, vid OREJA AGUIRRE M; *El Tratado...*, op cit, p 343 a 349.

contraproducente, económica y políticamente inviable para el estado saliente y para la propia UE. Sin embargo hoy, en una UE de 27 estados tan heterogéneos y displicentes, visto lo visto en la CIG 2000, la Convención, la CIG 2004 y la CIG 2007, visto el resultado negativo de los referéndums celebrados en Francia, Holanda e Irlanda, y dados los auténticos chantajes ejercidos por estados recién adheridos como la República Checa o Polonia, no parece extraño que se haya decidido que todos los estados dispongan a su discreción de la llave de la puerta de salida de la UE, que alivie su permanente y angustiosa sensación de “being locked”, y que en último término reduzca la ingente presión que van a soportar en el futuro próximo los Compromisos de Luxemburgo, “Amsterdam”, “Lisboa” y el resucitado Compromiso de Ioannina.

Es más, el carácter unilateral de la facultad que a favor del estado en cuestión confiere el art 50.1 TUE vc tras Lisboa, la suficiencia de la mayoría cualificada para que el Consejo otorgue el acuerdo de retirada según el art 50.2 TUE vc tras Lisboa, y la inexistencia de condicionantes o requisitos político-jurídicos objetivos, corroboran que los estados han contemplado el “total exit” y la retirada de la UE como una solución a discreción del estado descontento, verdaderamente plausible, y que en su caso deberá ser efectiva.

Más desconcertante y difícilmente conciliable con el axioma primigenio de la “Unión cada vez más estrecha entre los pueblos “, es la posibilidad de renacionalizar competencias comunitarias sujetas al sistema de mayoría cualificada a través del procedimiento de revisión ordinario previsto en el nuevo art 48 TUE vc tras Lisboa.

Cuando los estados miembros gozan hoy en gran parte de las materias sujetas al sistema de mayoría cualificada de múltiples resortes políticos y jurídicos de consenso, y de “selective exit”, que en su caso permiten a los estados detractores y minorizados ejercer bloqueos, e incluso “to opt out”, la renacionalización de competencias comunitarias constituye una solución absolutamente irrazonable y desproporcionada. Con todo, en aras del brocardo “los estados son los dueños del tratado“, y habida cuenta el sometimiento al procedimiento de revisión establecido en el Tratado, la

posible renacionalización de competencias prevista por el Tratado de Lisboa tampoco debe indignarnos, aunque llegado el indeseado caso comportará un sonado fracaso⁵²².

⁵²² Sobre estas cuestiones vid (i) ALCOCEBA GALLEGO A, "El Tratado de Lisboa: ¿ menos Europa, más Estado?", (ii) MANGAS MARTÍN A; "El Escoramiento intergubernamental de la Unión", p 230, y (iii) URREA CORRES M; "La efectividad del derecho de retirada, el sistema de reforma y las cooperaciones reforzadas", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El tratado de Lisboa*, op cit, p 90-93, p 230, y p 695-699, respectivamente.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El sistema de mayoría cualificada en el Consejo es la máxima expresión de la vocación supranacional de la Unión Europea, pues encarna la verdadera transferencia de soberanía nacional a favor de esta especial organización internacional de integración.

La supremacía y efecto directo de las disposiciones comunitarias en el seno también de estados miembros eventualmente minorizados en una votación por mayoría (simple o cualificada) en el Consejo, constituye sin duda el mayor factor de recelo y conflicto a lo largo de la historia de la integración europea. Este factor de conflicto explica la tensión que siempre rodea a la configuración formal y extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada, así como la permanente voluntad de su elusión mediante distintos resortes políticos y jurídicos.

SEGUNDA.- El “elemento estados”, -entendido como el pacto fundacional en virtud del cual los estados pequeños renunciaron al principio clásico de igualdad soberana, al tiempo que los grandes renunciaron al peso que proporcionalmente les correspondería por razón de su verdadero tamaño económico y demográfico-, impregna la configuración formal del sistema de mayoría cualificada en los dos aspectos más determinantes de la capacidad de influencia de los estados: los criterios de ponderación del voto, y los criterios de fijación de los umbrales de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo.

La fuerte acción del “elemento estados” en el sistema en detrimento del elemento población, ha determinado la pactada supraponderación del voto de los estados pequeños y medianos en relación a su tamaño demográfico, y su consecuente sobrerrepresentación en el Consejo.

TERCERA.- Las sucesivas adhesiones de nuevos estados pequeños y medianos en gran parte -en la UE actual de 27 estados 21 son estados medianos y pequeños-, y la supraponderación de su voto en el Consejo, han provocado empero una distorsión extrema no deseada. Mientras que en la UE 15 el porcentaje de votos que

representaba el umbral de la mayoría cualificada aumentó hasta alcanzar el 73 por ciento del total de votos en juego, el porcentaje de población que debe respaldar dicho umbral cayó al 58 por ciento.

Con el fin de evitar la deriva a la baja de los porcentajes de población que deben respaldar los umbrales de la mayoría cualificada y la correlativa minoría de bloqueo, por debajo de las exigencias democráticas del sistema, el Tratado de Niza emprendió la reponderación del voto de los estados en aras de un cierto reajuste demográfico, y articuló un triple umbral de la mayoría cualificada. Este triple umbral contiene una cláusula potestativa de verificación demográfica al amparo de la cual cualquier estado goza de la facultad de instar la comprobación de que la decisión en cuestión, aparte de reunir los votos ponderados exigidos y el apoyo de la mayoría de estados requerida, integra un mínimo del 62 % de la población de la Unión.

CUARTA.- Las exigencias democráticas y de eficacia en la Unión del siglo XXI, con 27 estados harto heterogéneos con intereses dispares, motivaron la reforma estructural de las reglas que configuran la mayoría cualificada. La regla de la doble mayoría prevista por el Tratado de Lisboa para el uno de noviembre de 2014, de estados y población, sin ponderación del voto de los estados, clarificará y satisfará los elementos estados y población, por cuanto todos los estados, grandes, medianos y pequeños tendrán el peso igualitario de un solo voto, pero la fuerza rabiosamente específica y diferenciadora de su exacto número de habitantes.

Según algunos cálculos de probabilidades y proyecciones matemáticas, la regla de la doble mayoría incrementará el índice de poder de los estados medianos y pequeños respecto del statu quo del Tratado de Niza, cuya sobrerrepresentación, según parece, se agudizará incluso. Sin embargo, la regularización al alza del peso de los estados grandes más poblados dada por la fuerza específica de su respectiva demografía, sumada a la garantía democrática irreductible del 65 por ciento de la población de la Unión que necesariamente y en todo caso respaldarán la mayoría mínima del 55 por ciento de los estados, más la patente virtud de simplificación del sistema; presentan la nueva regla de doble mayoría prevista para el uno de noviembre de 2014 como un avance digno en términos democráticos y de eficiencia.

QUINTA.- La vieja lógica de los grupos o bloques de estados (grandes y pequeños, del norte y del sur, del oeste y del este, fundadores y recién adheridos...etc) a la hora de la configuración formal del sistema de mayoría cualificada, máxime la del frentismo

entre ellos, es hoy artificial e inútil. La conformación deliberada de grupos de estados afines con vocación de permanencia en el juego político del Consejo es una hipótesis carente de antecedentes históricos consolidados y de fundamento político. Aunque a veces se perciben algunas coaliciones más o menos estables, y por ello más o menos predecibles, entorno a determinadas materias -especialmente la presupuestaria-, las mayorías o consensos alcanzados en el Consejo responden a afinidades políticas muy acotadas y coyunturales, que prácticamente nunca alcanzan valor de precedente político.

SEXTA.- Las descripciones cuantitativa y por políticas del proceso de extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada marcan una tendencia clara: la mayoría cualificada se ha expandido en todos los ámbitos de competencia comunitaria, desde el núcleo duro del mercado interior hasta las aristas más intergubernamentales de la política exterior.

Desde el ángulo cuantitativo hemos constatado que en el ámbito del TCE, las modalidades de voto que participan del principio mayoritario (mayoría cualificada principalmente) han pasado de representar el 43 por ciento de las bases constitucionales de intervención decisoria del Consejo tras el Tratado de Roma, a constituir el 73,8 por ciento tras el Tratado de Niza.

Salvando las diferencias sistemáticas entre el antiguo TCE y el nuevo TFUE -y sometidos al pequeño margen de apreciación y error que admite el recuento del articulado del nuevo tratado-, tras el Tratado de Lisboa encontramos en el nuevo TFUE 202 fundamentos de intervención decisoria del Consejo. De estos 207 fundamentos, 52 prescriben su unanimidad, mientras que las 155 restantes hacen depender la adopción de la decisión en cuestión de que se alcance la mayoría cualificada - salvo algunos contados supuestos sujetos a simple mayoría -. Es decir, el 74,9 por ciento de la actuación resolutoria del Consejo se somete al sistema de mayoría cualificada; el 25,1 por ciento restante a la unanimidad. Ergo, el reciente Tratado de Lisboa refuerza la tendencia apuntada.

Desde el ángulo cualitativo hemos constatado que hoy, en el plano formal, el sistema de mayoría cualificada vertebró el proceso decisorio comunitario en la mayor parte de las materias de competencia de la UE, ya sea porque el método de la codecisión estructurado sobre la base del sistema de mayoría cualificada se ha convertido hoy tras el Tratado de Lisboa en el "Procedimiento Legislativo Ordinario", como porque la

unanimidad ha quedado prácticamente relegada a supuestos excepcionales de severa afectación de intereses nacionales sensibles, así como a las decisiones de relevancia constitucional (revisión de los Tratados y adhesiones). Tan es así que con el nuevo art 16.3 TFUE, el sistema de mayoría cualificada ha alcanzado verdaderamente el rango formal de regla general de adopción de decisiones en el seno del Consejo, sustituyendo así la antigua pseudoregla de la mayoría simple (antiguo art 205.1 TCE vc tras Niza).

SÉPTIMA.- La exigencia de la unanimidad no sólo ha experimentado un retroceso casi inversamente proporcional a la propagación del sistema de mayoría cualificada, sino que además hoy se ve debilitada por el factor de flexibilidad constitucional que aportan varias “pasarelas” específicas y la “pasarela” general introducida por el Tratado de Lisboa. De esta suerte, aquellos supuestos que todavía hoy retienen la exigencia de la unanimidad son susceptibles de tránsito al sistema de mayoría cualificada sin necesidad de revisión constitucional de los Tratados.

OCTAVA.- No existe un patrón rector fiable por razón del cual el Consejo opere según el régimen de la unanimidad o según el sistema de mayoría cualificada, ya sea en función del procedimiento decisorio sustanciado (codecisión, cooperación, aprobación conforme, consulta simple, presupuestario...), o en función de binomios jurídicos como por ejemplo las decisiones en los pilares de cooperación intergubernamental vs decisiones en el pilar comunitario, o decisiones en los ámbitos de competencia exclusiva de la UE vs decisiones en los ámbitos de competencia compartida o complementaria, o decisiones con o sin efecto directo (reglamentos o directivas), o decisiones de índole legislativa vs decisiones de índole ejecutiva- reglamentaria, o decisiones normativas vs decisiones administrativas; o decisiones de base vs decisiones de desarrollo o aplicación...

De hecho, la evolución expansiva de la dicotomía unanimidad-mayoría cualificada en el Consejo no despeja su lógica interna ni proporciona pautas unívocas de categorización jurídica, en absoluto, sino que más bien revela una voluntad política voluble y casuística impregnada siempre del lema de la defensa de los respectivos intereses nacionales.

NOVENA.- Con todo, en verdad, la regla de la mayoría ha sido poco más que un desideratum. No ha pasado de ser una mera previsión formal en los Tratados truncada por un arraigado código de consenso omnipresente, concomitante con la puesta en

funcionamiento del Consejo en 1952, e inherente a su lógica natural intergubernamental.

DÉCIMA.- La “leyenda negra” del Compromiso de Luxemburgo es inmerecida. El auténtico Compromiso de Luxemburgo, en ninguna de sus dos acepciones originales, ni instauró aquel ethos de consenso sistemático claramente preexistente, ni confirió una nueva facultad general de veto a cada uno de los estados, ni innovó el derecho originario y derivado en lo que atañe a las reglas que disciplinan la conformación de la mayoría cualificada, en absoluto.

El auténtico Compromiso de Luxemburgo recogió aquel código de consenso preexistente, pero para contraerlo, para someterlo a dos nuevos límites material y temporal, y reconvertirlo en un instrumento esencialmente político de salvaguardia excepcional de intereses nacionales vitales en ámbitos regidos por el sistema de mayoría cualificada, máxime tras la proclamación jurisprudencial en 1963 y 1964 de los principios de supremacía y efecto directo de un derecho comunitario eventualmente construido a fuerza de decisiones mayoritarias del Consejo.

En la primera de sus acepciones, la de “los Cinco” -material y temporalmente limitada-, el Compromiso autorizó solamente la suspensión del procedimiento de votación durante un plazo razonable en aras de un consenso políticamente conveniente aunque constitucionalmente innecesario, siempre que la medida en discusión comprometiera intereses nacionales vitales de uno o varios estados miembros, y sin renuncia a la posibilidad última de una votación por mayoría una vez agotado sin éxito la prórroga por plazo razonable de las deliberaciones. En la segunda de sus acepciones en cambio, la francesa, sólo materialmente limitada, la unanimidad se ensalzó a la categoría de objetivo necesario e irrenunciable cuando se hallen en juego tales intereses nacionales vitales, sin sujeción a plazos de ningún tipo.

DECIMOPRIMERA.- El Compromiso de Luxemburgo, de naturaleza esencialmente política, no innovó el derecho originario y derivado. No obstante, en la primera de sus acepciones, en tanto que resorte reservado para casos de extrema gravedad y urgencia políticas, dirigido a la salvaguardia excepcional de intereses nacionales vitales en ámbitos regidos por el sistema de mayoría cualificada, mediante la búsqueda de un consenso políticamente deseable pero constitucionalmente innecesario, siempre y en todo caso susceptible de control en lo que a su presupuesto material y límite temporal se refiere por parte de la Comisión, la Presidencia y el resto

de delegaciones del Consejo, y sin exclusión de una votación por mayoría una vez agotado sin éxito el plazo razonable de suspensión; encuentra acomodo en el segmento más abierto y pragmático del acervo comunitario.

Por consiguiente, en la primera de sus acepciones, el Compromiso produce efectos jurídico-políticos erga omnes, y por ende vinculantes no sólo para los estados que lo suscribieron en 1966 sino también para los estados adheridos con posterioridad, con lo que en estos precisos términos el Compromiso de Luxemburgo puede llegar a erigirse incluso en parámetro de control jurídico y judicial del derecho derivado en cuanto a sus aspectos formales y procedimentales.

DECIMOSEGUNDA.- Sin embargo, la praxis del Consejo posterior a 1966 no obedeció ni a la primera ni a la segunda de sus acepciones. El efecto práctico del Compromiso de Luxemburgo, contrariamente a su letra y a su virtualidad genuina, obedeció a una tercera acepción subversiva y ultra vires, promovida por los estados de la primera ampliación con el Reino Unido a la cabeza, que lejos de encerrar la costumbre preexistente de consenso dentro del pretendido coto material y temporal, la consolidó, afianzándose así un renovado y vigoroso Código de Consenso aplicado de forma sistemática, se hallaran o no en juego intereses nacionales vitales, y a fuerza de tiempos nada razonables.

El vicio no ha radicado nunca en la vigencia del Compromiso, sino en el desbordamiento de los límites material y temporal dentro de los cuales el verdadero Compromiso de Luxemburgo quería encerrar el viejo Código de Consenso.

Mientras que desde un punto de vista constitucional y judicial, la estructura de integración supranacional experimentó en el plano formal un notable avance durante los años sesenta y setenta, dado por la extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada resultante de la culminación del período de transición al mercado común en 1970 y de los Tratados en materia financiera de 1970 y 1975, y por el activismo judicial “comunitarizador” (principios jurisprudenciales de efecto directo y supremacía del derecho comunitario); desde el ángulo político y a fin de contener aquel auge integracionista, tuvo lugar una fuerte reacción por parte de algunos estados dirigida a la elusión del sistema de mayoría cualificada. En este objetivo se inscribe la subversión y aplicación ultra vires del Compromiso, y el consecuente enquistamiento de la praxis preexistente de consenso sistemático.

Ni la ostensible extensión objetiva del sistema de mayoría cualificada a resultas de sucesivas revisiones constitucionales, ni el AUE, ni los Tratados de Maastricht, Amsterdam, Niza y Lisboa, ni cuarenta años de persistentes críticas y correctivos institucionales frente a la aplicación subversiva y ultra vires del Compromiso, han conseguido reconducir la costumbre de consenso dentro del coto donde el auténtico Compromiso de Luxemburgo quiso encerrarla verdaderamente.

DECIMOTERCERA.- Hoy el viejo Código de Consenso resiste intacto en el Consejo, especialmente en el Coreper. Un solo dato lo evidencia de un modo incontestable: en el año 2010, en un Consejo con veintisiete gobiernos harto heterogéneos y con intereses dispares, el 90,2 por ciento de los asuntos legislativos sujetos a la mayoría cualificada han sido no obstante aprobados por la difícil unanimidad. Es decir, que en la práctica totalidad de los asuntos regidos por el sistema de mayoría, el Consejo alcanza hoy sorprendentemente el consenso.

El vigoroso y vigente Código de Consenso no es una anomalía inevitable, sino un factor endémico que responde todavía a la recurrente voluntad de los estados miembros de eludir el temido sistema de mayoría cualificada a partir del cual pueda construirse un derecho comunitario superior y con efecto directo.

DECIMOCUARTA.- La tónica generalizada de la búsqueda del consenso en ausencia de votación han vaciado de contenido no sólo la configuración formal del sistema de mayoría cualificada -pues la ponderación del voto, así como los umbrales de la mayoría y la minoría de bloqueo, pierden su sentido y efectividad-, sino también la extensión objetiva del sistema, - pues las previsiones positivas de mayoría cualificada en los Tratados devienen un mero flatus vocis -.

A estas alturas, en la actual UE de 27 estados, con retos económicos y sociales urgentes, el carácter absolutamente sistemático del Código de Consenso entraña hoy una (mala)suerte de costumbre contra legem, inconstitucional, que desnaturaliza las bases de los Tratados regidas por la regla de la mayoría cualificada, y altera el equilibrio institucional en detrimento sobretudo de la Comisión -que ve como sus propuestas en ámbitos sujetos a la regla de la mayoría cualificada o bien no prosperan, o bien requieren tiempos excesivos, o bien quedan reducidas a acuerdos vagos de mínimos-.

DECIMOQUINTA.- Permanece hoy tan firme la voluntad de eludir el sistema de mayoría cualificada que, incluso en un escenario generalizado de consenso sistemático en ausencia de votación en el que a la postre el Compromiso de Luxemburgo continúa todavía vigente, los estados han querido dotarse de modernos resortes adicionales que, más allá de los antiguos resortes políticos (el código de consenso y el Compromiso de Luxemburgo), sean capaces de satisfacer jurídicamente aquella recurrente voluntad de elusión en los casos excepcionales en que tenga lugar una votación por mayoría.

La juridificación de los antiguos expedientes de consenso políticamente deseable pero constitucionalmente innecesario se inició con el Compromiso de Ioannina, y fue consagrada por el Tratado de Amsterdam mediante la formulación del “*Compromiso de Amsterdam*” o “freno de emergencia”. El proceso de juridificación ha recibido el espaldarazo definitivo con el Tratado de Lisboa mediante la formulación del moderno “*Compromiso de Lisboa*”, amén de la resurrección del abrogado Compromiso de Ioannina.

Los viejos mecanismos de salvaguardia de intereses nacionales en ámbitos regidos por el sistema de mayoría cualificada, otrora oriundos en el mundo político y diplomático, y de alcance indiscriminado y discrecional, hoy resurgen con fundamento en el derecho comunitario originario, si bien con alcance netamente sectorial y con aspectos más o menos reglados.

DECIMOSEXTA.- Pese a la apertura de varias puertas de “selective exit” en los segmentos de actuación comunitaria más sensibles regidos por el sistema de mayoría cualificada, -entre las que destaca la retención de las cláusulas de salvaguardia vinculadas al art 114 TFUE (antiguo art 100 TCEE tras el AUE), las cláusulas “opting out” y reservas acordadas en los Tratados de Amsterdam, Niza y Lisboa a favor de determinados estados (Reino Unido, Dinamarca e Irlanda especialmente) a propósito de la UEM, la Política Social y el ELSJ-, y pese a la previsión de mecanismos de integración diferenciada y dispositiva activables por mayoría -como las cooperaciones reforzadas en los ámbitos comunitario y de justicia e interior, y las cooperaciones estructuradas en materia de política exterior y defensa, completados en éste último ámbito por el expediente de la abstención constructiva-; pese a todas las válvulas de escape hoy existentes, decía, la presión sobre “voice” se mantiene.

La ética del consenso continúa intacta, y el antiguo resorte político de consenso que contiene el vigente Compromiso de Luxemburgo ha mutado para convertirse en los resortes jurídicos de consenso que contienen los modernos “*Compromisos de Amsterdam y Lisboa*”, amén del resucitado Compromiso de Ioannina.

DECIMOSÉPTIMA.- Paradójicamente todos los resortes de consenso -aparentemente generadores de dinámicas más bien intergubernamentales-, constituyen, si bien se mira, un potente factor de integración. La conciencia íntima de los estados de gozar de esa herramienta, que aunque excepcional y restringida, puede en última instancia salvaguardar sus intereses nacionales, contribuye a convencer a los estados más celosos de su soberanía para adherirse a una organización de integración supranacional y cederle parte de su tan apreciada soberanía, es decir, para traspasar competencias estatales a dicha organización y sujetarlas (*de iure*) al sistema de mayoría cualificada.

Por ejemplo, la primera ampliación de 1973 al Reino Unido, Dinamarca e Irlanda no hubiera sido posible sin la existencia del tan denostado Compromiso de Luxemburgo, que persuadió a estados con planteamientos tan estatocéntricos. Mutatis mutandis, la quinta ampliación de 1995 a Suecia, Finlandia y Austria fue posible también, en buena parte, gracias al Compromiso de Ioannina, amén de que su resurrección con ocasión de la CIG 2007 fue la clave para que Polonia y la República Checa permitieran la aprobación definitiva del Tratado de Lisboa. Piénsese también, por ejemplo, que los “*Compromisos de Amsterdam y Lisboa*” han hecho posible la introducción formal del sistema de la mayoría cualificada en los antiguos segundo y tercer pilar intergubernamentales de la política exterior y de defensa y la cooperación judicial y policial.

DECIMOCTAVA.- Ahora bien, el escenario actual es de exceso y dispersión de resortes de consenso. Por un lado, desde el ángulo político, los viejos Código de Consenso y Compromiso de Luxemburgo continúan vigentes en la vida del Consejo. Y por el otro, desde el ángulo jurídico, los Tratados contemplan hoy expresamente modernos y más o menos reglados resortes de consenso, claramente resonantes del viejo Compromiso de Luxemburgo, en los ámbitos de la política exterior, de la libre circulación de trabajadores y el sistema de seguridad social, y de la cooperación judicial y policial en materia penal, sin perjuicio, claro está, del resorte que entraña la prevista resurrección del Compromiso de Ioannina.

Es decir, en asuntos relacionados por ejemplo con la cooperación judicial penal, sujetos al sistema de mayoría cualificada, un estado detractor potencialmente minorizado en una votación tendrá a su disposición, indistintamente, el viejo Código de Consenso latente en toda deliberación, la invocación del viejo Compromiso de Luxemburgo, la invocación del moderno “*Compromiso de Lisboa*”, y a partir de 2014 también, la invocación del resucitado Compromiso de Ioannina.

Este escenario de dispersión genera inseguridad jurídica, y por tanto, requiere clarificación. O bien entendemos que todos aquellos resortes políticos y jurídicos de consenso concurren indistintamente como soluciones plausibles al alcance de un estado disidente potencialmente minorizado, en cualquier votación por mayoría cualificada y con independencia del título de intervención decisoria del Consejo. O bien, y por la vía hermenéutica, entendemos que la previsión explícita de los modernos resortes jurídicos de consenso en la *lex posterior* (Tratado de Lisboa; arts 31.2 TUE, 48, 82 y 83 TFUE) implican, en buena lógica, la acotación y reglamentación de los viejos resortes de consenso y la consecuente improcedencia de recurrir al viejo Código de Consenso y al viejo Compromiso de Luxemburgo en el resto de supuestos y materias donde el Tratado de Lisboa no ha contemplado la procedencia de ningún tipo de expediente de consenso.

DECIMONOVENA.- La dispersión actual de resortes de consenso contrasta con su escasa relevancia práctica. Obviamente, la decidida vigencia de la ética de consenso sistemático, que es el primer y más eficiente resorte de elusión, hace hoy innecesarios ulteriores mecanismos de salvaguardia de intereses nacionales. Tanto los nuevos “*Compromisos de Amsterdam y Lisboa*”, como las cláusulas “opting out” ligadas al art 114 TFUE, como la posibilidad de eventuales cooperaciones reforzadas...etc, devienen recursos superfluos en un marco de consenso sistemático en ausencia de votación.

Sólo en un marco opuesto de votación sistemática tendrán sentido y utilidad los modernos resortes de elusión. Así lo evidencian las dos únicas cooperaciones reforzadas recientemente activadas en julio de 2010 y marzo de 2011, en los ámbitos de la ley aplicable al divorcio y la separación, y las disposiciones sobre traducción aplicables a la patente de la Unión Europea. En estos dos casos, tras haberse constatado en varias votaciones la incapacidad del Consejo para alcanzar la unanimidad exigida por el TFUE (arts 81.3 y 118 TFUE), los estados han activado por mayoría una cooperación reforzada en tales ámbitos, sin aspavientos y con éxito.

VIGÉSIMA.- Una UE de 27 estados con urgentes retos económicos y sociales ya no puede permitirse el lujo de la ética de consenso sistemático. La crisis requiere decisiones urgentes, y la urgencia en un Consejo formado por 27 delegaciones con intereses dipares es incompatible con el Código de Consenso. La eficiencia del proceso decisorio le impone al Consejo, en todos sus niveles de decisión, el deber inaplazable de resolver las diferencias mediante la aplicación estricta del sistema de votación por mayoría cualificada. Tras el razonable intento del Coreper por alcanzar el consenso en una o dos rondas de negociación, la propuesta ha de ser elevada al Consejo tanto si los representantes permanentes han alcanzado el consenso (“punto A” de la agenda) como si han constatado la mayoría constitucionalmente suficiente, a fin de que los ministros del ramo procedan sin dilación a la votación formal prevista en el Tratado y a la aprobación del acto en cuestión.

Sólo en este escenario ideal de votación sistemática, tendrán sentido y utilidad los modernos resortes jurídicos de consenso. En dicho escenario ideal los modernos resortes de jurídicos de consenso sintetizarían con un equilibrio adecuado los aspectos supranacionales del método comunitario presidido por el sistema de mayoría cualificada con la salvaguardia de intereses nacionales vitales eventualmente amenazados.

VIGESIMOPRIMERA.- En un escenario ideal de votación sistemática el moderno “*Compromiso de Lisboa*”, con sus aspectos materiales, temporales y procedimentales reglados, tendrá su razón de ser. Asimismo, el novedoso establecimiento de puentes directos hacia la cooperación reforzada que, en caso de no alcanzarse el consenso perseguido al amparo del “*Compromiso de Lisboa*”, permiten a la mayoría de estados favorables llevar a cabo esta vía de mayor integración diferenciada (arts 82 y 83 TFUE), corrobora la utilidad de este dispositivo de consenso de última generación.

VIGESIMOSEGUNDA.- La resurrección del Compromiso de Ioannina para cuando entre en vigor el nuevo sistema de doble mayoría se antoja no obstante criticable, por incongruente y regresiva. La relajación del presupuesto material que justifica la búsqueda de una mayoría más amplia que la exigida por el TFUE -recuérdese que el resucitado Compromiso de Ioannina será aplicable con carácter general y ordinario, sin referencia a la importancia de los eventuales intereses nacionales en juego-, contrasta para mal con la acotación material, limitación temporal, y reglamentación del “*Compromiso de Lisboa*”. De modo que con la resurrección del Compromiso de Ioannina de nuevo se brindará a los estados un expediente altamente discrecional,

susceptible de degenerar otra vez hacia la tercera y subversiva acepción del viejo Compromiso de Luxemburgo de los años setenta.

VIGESIMOTERCERA.- Las inopinadas cláusulas de “total exit” previstas en el Tratado de Lisboa, a modo de reconocimiento de los derechos de los estados miembros a la retirada unilateral de la UE, y a la renacionalización de competencias por la vía de la revisión ordinaria de los Tratados, demuestran el paroxismo que hoy han adquirido el recelo frente al sistema de mayoría cualificada y la voluntad de su elusión.

En una UE de 27 estados tan distintos y displicentes, visto lo visto en la Convención, la CIG 2004, y en la CIG 2007, visto el resultado negativo de los referéndums celebrados en Francia, Holanda e Irlanda, vistos los chantajes ejercidos por estados recién adheridos como la República Checa o Polonia, y a la vista hoy de las tensiones generadas por los rescates financieros de estados miembros en quiebra, no parece extraño que se haya puesto a disposición de los estados la llave de la puerta de salida de la UE, que alivie su angustiada sensación de “being locked”, y que en último término reduzca la ingente presión que van a soportar en el futuro próximo el Código de Consenso, los Compromisos de Luxemburgo, “Amsterdam”, “Lisboa” y el resucitado Compromiso de Ioannina.

Más desconcertante y difícilmente conciliable con el axioma primigenio de la “Unión cada vez más estrecha entre los pueblos” es la posibilidad de renacionalizar competencias comunitarias sujetas al sistema de mayoría cualificada a través del procedimiento de revisión ordinario. Cuando los estados miembros gozan hoy en gran parte de las materias sujetas al sistema de mayoría cualificada de múltiples resortes políticos y jurídicos de consenso, y de “selective exit”, que en su caso permiten a los estados minorizados ejercer bloqueos, e incluso “to opt out”, la renacionalización de competencias comunitarias parece una solución desproporcionada.

Con todo, en aras del brocardo “los estados son los dueños del tratado”, y habida cuenta el sometimiento al procedimiento de revisión establecido en el Tratado, la posible renacionalización de competencias prevista por el Tratado de Lisboa tampoco debe indignarnos, aunque llegado el indeseado caso, comportará un sonado fracaso.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELLÁN HONRUBIA V, VILÀ COSTA B, y otros; *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ariel, Barcelona, 2003.

ALCOCEBA GALLEGO A, "El Tratado de Lisboa: ¿menos Europa, más Estado?", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa*, Iustel, Madrid, 2008.

ALBERTÍ ROVIRA E (Dir); *El Proyecto de Nueva Constitución Europea. Balance sobre los Trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa*, Institut d'Estudis Catalans-Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA P; "El sistema institucional en la Constitución Europea: ¿Más legitimidad, eficacia y visibilidad?", en ALBERTÍ ROVIRA E (Dir); *El Proyecto de Nueva Constitución Europea. Balance sobre los Trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa*, Institut d'Estudis Catalans-Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA P; "La reforma institucional en el Tratado de Niza: la búsqueda del círculo cuadrado", en MOREIRO GONZÁLEZ C (Coord); *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Colex, Madrid, 2002.

ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA P, GONZÁLEZ VEGA J, FERNÁNDEZ PÉREZ B; *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Eurolex, Madrid, 1999.

BALDWIN R.E, HAAPARANTA P; *Expanding Membership of the European Union*, Centre of Economic Policy Research, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

BALDWIN R, WIDGREN M; "A study of the Constitutional Treaty's Voting Reform Paradox", *CEPS Policy Brief* nº 44, 26 November 2003.

BALDWIN R, WIDGREN M; "Council voting in the Constitutional Treaty: Devil in the details", *CEPS Policy Brief* No. 53, 23 June 2004.

BALDWIN R, WIDGREN M; "Decision Making and the Constitutional Treaty: Will the IGC discard Giscard?", *CEPS Policy Brief* No. 37, 19 June 2003.

BALDWIN R, WIDGREN M; "Winners and losers under various dual majority rules for the EU's Council of Ministers", *CEPS Policy Brief* No. 50, 2 April 2004.

BALLESTEROS MOFFA L.A; "La delimitación de las funciones normativa y administrativa en el orden comunitario. En particular, la decisión." *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, año 5, enero-junio 2001.

BELLANGER F; "Contribution a l'étude de nature juridique des Accords de Luxembourg de 29 janvier 1966", *Nederlands Tijdschrift voor International Recht*, Vol nº 15, 1968, p 442-448.

BENEYTO J.M, BECERRIL B; *El Gobierno de Europa. Diseño institucional de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2003.

BENEYTO J.M, BECERRIL B, DE LA GUARDIA M; *El Proceso de Construcción de las Comunidades Europeas: De la CECA al Tratado de la Unión Europea; Historia de la Integración Europea*, Ariel, Barcelona, 2001.

BERMEJO GARCÍA R; "El conflicto agrícola entre los Estados Unidos y la Unión Europea a la luz de la Ronda Uruguay", *Revista de Instituciones Europeas*, 22 (1995), nº 3.

BIAGIOTTI V, WEILER J.H.H y otros; *L'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.

BORCHARDT K.D; *El abc del Derecho Comunitario*, Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000.

CALONGE VELÁZQUEZ A; *La Unión Europea y la Reforma de sus Instituciones; 50 años de la Unión Europea*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, Septem, Valladolid, 2001.

CALVO HORNERO A; *Organización de la Unión Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

DE RUYT J; *L'Acte Unique Européene*, Editions de l' Université de Bruxelles, Bruxelles, 1989.

DEHOUSSE J.M (Coord); "La fusion des Communautés Européennes au lendemain des Accords de Luxembourg", Faculté de Droit de Liege, Colloque organisé a Liege les 27, 28 et 29 avril 1967.

DENIAU X; "Le vote au sein du Conseil de Ministres des Communautés Européennes. Theorie et pratique", *Revue du Marché Commun*, nº 279, juillet 1984.

DEWOST J.L; "Le vote majoritaire: simple modalité de gestion ou enjeu politique essentiel", en VVAA ; *Du Droit International au Droit de l'Intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden Baden, 1987.

DEWOST J.L; "La Présidence dans le cadre institutionnel des Communautés Européennes", *Revue du Marché Commun*, nº 273, janvier 1984.

DÍEZ DE VELASCO M; *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1991.

EDWARDS G, PIJPERS A, *The Politics of European Treaty Reform: the 1996 IGC and beyond*, Printer, London, 1996.

EDWARDS G; "National sovereignty vs integration?", en RICHARDSON J.J; *European Union. Power and policy making*, University of Essex, Routledge, London, 1996.

EHLERMANN C.D; "The 1992 project: stages, structures, results and prospects", *Michigan Journal of International Law*, 11 (1990).

FERNÁNDEZ TOMÁS A.F; "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance general por el

Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia“, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa*, Iustel, Madrid, 2008.

GARCÍA GUTIÉRREZ L; “La posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en el ELSJ: ¿cambiará con Lisboa ?“, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El tratado de Lisboa*, Iustel, Madrid, 2008.

GERBET P; *La construction de l'Europe*, Imprimerie Nationale, Paris, 1994.

GIMÉNEZ PERIS R; *Manual de Procedimiento de la Unión Europea*, Ministerio de Agricultura, Ramadería y Pesca, Madrid, 2000.

GLAESNER H.J; “L'Acte Unique Européene“, *Revue du Marché Commun*, nº 298, juin 1986.

GONZÁLEZ SAQUERO P; “La mayoría cualificada en el Consejo de Ministros según el Tratado de Lisboa“, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 31, julio-septiembre 2009.

GOZI S; *Il Governo dell'Europa*, Il Mulino, Bologna, 2000.

GOWER J, REDMOND J y otros; *Enlarging the European Union: The Way Forward*, Dartmouth Publishing, Ashgate, 2000.

GUTIÉRREZ ESPADA C, “La nueva regla de la mayoría cualificada y sus paliativos temporales“, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa*, Iustel, Madrid, 2008.

GUTIÉRREZ ESPADA C; “El Tratado de Amsterdam, ¿avance o estancamiento?“, *Noticias de la Unión Europea*, nº 173, junio 1999.

GUTIÉRREZ ESPADA C; “Sobre la conveniencia (o no), dada la ampliación que viene (2004,2007,...), de renunciar formalmente al Compromiso de Luxemburgo (1966)“, en BENEYTO J.M, BECERRIL B; *El Gobierno de Europa. Diseño institucional de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2003.

HAAS E.B; “The Uniting of Europe“ (London, 1958), en STEIN E, HAY P, WAELBROECK M; *European Community Law and Institutions in Perspective*, The Bobbs-Merrill Company inc, Indianapolis- New York, 1976.

HARTLEY T.C; *The Foundations of European Community Law*, Clarendon Press, Oxford, 2010.

HAYES RENSHAW F, WALLACE H; *The Council of Ministers*, The European Union Series, Palgrave Macmillan, London, 2006.

HOSLI M; “The balance between small and large: effects of a double majority system on voting power in the European Union“, *International Studies Quarterly*, 1995, Vol. 39.

HOUBEN, P.H; *Los Consejos de Ministros de las Comunidades Europeas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969.

HUGUES K; “The battle for power in Europe. Will the Convention get it right?“, en BENEYTO J.M, BECERRIL B; *El Gobierno de Europa. Diseño institucional de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2003.

- ISAAC G; *Manual de Derecho Comunitario General*, Ariel, Barcelona-Madrid, 1995.
- JACQUÉ J.P; *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, Dalloz, París, 2003.
- JOLIET R; *Le Droit Institutionnel des Communautés Européennes*, Editions Faculté de Droit de Liege, Liege, 1988.
- JOUVE E; *Le Generalle De Gaulle et la Construction de l'Europe*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967.
- KAISER J.H, "Das Europarecht in der krise der Gemeinschaften", *EuR*, 1966.
- KAISER J.H; "Grenzen der eg Zuständigkeit", *EuR*, 1980.
- KAPTEYN P.J.G, VERLOREN P; *Introduction to the Law of the European Communities after the Accession of new Member States*, Sweet & Maxwell, London, 1973.
- KEOHANE R.O, HOFFMANN S; *The New European Community. Decision Making and Institutional Change*, Westview Press, Boulder (Colorado), 1991.
- KRANZ J; "Le vote dans le pratique du Conseil des Ministres", *Rev Europe*, 1982.
- LAFFAN B; "The IGC and the institutional reform of the Union", en EDWARDS G Y PIJPERS A, *The Politics of European Treaty Reform: the 1996 IGC and beyond*, Printer, London, 1996.
- LAMERS K; "Why the EU needs to strenghten its institutions?. What future for the European Comission?. Paper", Philip Morris Institute for Public Policy Research, january 1995.
- LASOK D, BRIDGE J; *Law and Institutions of the European Union*, Butterworths, London, 1999.
- LJUBISAVLJEVIC, B; *Les Problèmes de la Ponderation dans les Institutions Européennes*, Leyde A.W Sythoff, 1959.
- LOUIS J.V; "Le Traité de Nice", *Journal des Tribunaux Droit Européene*, 76, feb 2001.
- MANGAS MARTÍN A y otros; *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2002.
- MANGAS MARTÍN A; "Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza", en MOREIRO GONZÁLEZ C (Coord); *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Colex, Madrid, 2002.
- MANGAS MARTÍN A; "La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam", *Aranzadi Comunidad Europea*, octubre 1998.
- MANGAS MARTÍN, A; *El Comité de Representantes Permanentes de las Comunidades Europeas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- MANGAS MARTÍN A; *La Constitución Europea*, Iustel, 2005.
- MANGAS MARTÍN A; "El Escoramiento intergubernamental de la Unión", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa*, Iustel, 2008.

MANNERS I; "Small states and the internal balance of the EU: institutional issues", en GOWER J, REDMOND y otros; *Enlarging the European Union: The way forward*, Dartmouth Publishing, Ashgate, 2000.

MARIÑO MENÉNDEZ F.M; "Integración e intergubernamentalidad en el orden internacional y en el orden europeo"; en MOREIRO GONZÁLEZ C (Coord); *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Colex, Madrid, 2002.

MARKS G, HOOGHE L, BLANK K; "European integration from the 80s: state centric v multi level governance", *Journal of Common market Studies*, 34, 3.

MARTÍN DE LA GUARDIA R, PÉREZ SÁNCHEZ G; *Historia de la Integración Europea*, Ariel, Barcelona, 2001.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El Tratado de Lisboa*, Iustel, Madrid, 2008.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *Europa a voces. Diccionario jurídico político de la Unión Europea*, Egido, Zaragoza, 1999.

MASSIP R; *De Gaulle et l'Europe*, Flammarion, Paris, 1963.

Mc INTYRE E; "Weighted voting in international organizations", en *International Organizations*, 8, 1954.

MILWARD A, DORENSEN V; "Interdependence or integration? A national choice", en RUGGERO R, LINCH F, ROMERO F, DORENSEN V; *The Frontier of National Sovereignty*, Routledge, London, 1993.

MOBERG A; "¿Es realmente doble mayoría? La segunda ronda del debate sobre el sistema de votación en el Tratado Constitucional de la Union Europea", *ARI-Real Instituto Elcano*, nº 38, 2008.

MOREIRO GONZÁLEZ C; "El Tratado de Niza: ¿una invitación al intergubernamentalismo mágico?", en MOREIRO GONZÁLEZ C (Coord); *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Colex, Madrid, 2002.

MOREIRO GONZÁLEZ C (Coord); *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Colex, Madrid, 2002.

NAVARRO GÓMEZ C; *El Proceso Decisorio Comunitario*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1995.

NEUNREITHER K; "The European Parliament and the Enlargement, 1973-2000", Archive of European Integration (Charleston, South Carolina), 1998.

OREJA AGUIRRE, M, FONSECA MORILLO, F; *El Tratado de Amsterdam. Análisis y Comentarios*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

ORTÚZAR ANDECHAGA L; "La posible extensión de la votación por mayoría cualificada en el Consejo, tema de estudio obligado de la próxima conferencia intergubernamental, impuesto por el Consejo Europeo de Helsinki", *Noticias de la Unión Europea*, nº 192, 2001.

PALOMARES AMAT M; *Los Actos de los Representantes de los Estados Miembros Reunidos en el Seno del Consejo de la Unión Europea*, J.M. Bosch, Barcelona, 2004.

PESCATORE P; "Les perspectives du developpement institutionnel a la suite de la crise du Marché Commun", en DEHOUSSE J.M (Coord); «La fusion des Communautés Européennes au lendemain des Accords de Luxembourg», Faculté de Droit de Liege, Colloque organisé a Liege les 27, 28 et 29 avril 1967.

PESCATORE P; "Some critical remarks on the Single European Act", *Common Market Law Review*, 1987, 24.

PETERSON J, BOMBERG E; *Decision Making in the European Union*, The European Union Series, London, 1999.

PONS RÀFOLS X; "Las potencialidades de las cooperaciones reforzadas en la Unión", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord.); *El Tratado de Lisboa*, Iustel, 2008.

POWELL C; "El gobierno español y el proyecto de Tratado Constitucional", en BENEYTO J.M, BECERRIL B; *El Gobierno de Europa. Diseño institucional de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2003.

RICHARDSON J.J; *European Union. Power and policy making*, University of Essex, Routledge, London, 1996.

RIDEAU J; *Droit Institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes*, L.G.D.J, Paris, 1999.

RODRÍGUEZ J, MUÑOZ A y otros; *El Proceso Decisorio Comunitario*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1995.

RUGGERO R, LINCH F, ROMERO F, DORENSEN V; *The Frontier of National Sovereignty*, Routledge, London, 1993.

SASSE C; *Decision Making in the European Community*, Praeger, New York, 1977.

SOBRINO HEREDIA J.M; "Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, nº5, 2001.

SOZÁNSKY TADEUS; "Voting games", 12 octubre 2010 (www.cyf-kr.edu.pl).

STEIN E, HAY P, WAELBROECK M; *European Community Law and Institutions in Perspective*, The Bobbs-Merrill Company inc, Indianapolis- New York, 1976.

STROZZI G; "Da Lussemburgo a Ioannina: la storia si ripete", *Revista di Diritto Internazionale*, vol LXXVII, 1994, 2

TAMAMES R, LÓPEZ M; *La Unión Europea*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

TEASDALE A; "The life and death of the Luxembourg Compromise", *Journal of Common Market Studies*, vol 31, nº 4, December 1993.

TOTH A.G; *The Oxford Encyclopedia of European Community Law*, Oxford, 1994.

TRUYOL Y SERRA A; *La Integración Europea. Análisis Histórico-Institucional con Textos y Documentos. Génesis y Desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*, Tecnos, Madrid, 1999.

TUYTSCHAEVER F; *Differentiation in European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

URREA CORRES M; *La Cooperación Reforzada en la Unión Europea. Concepto, Naturaleza y Régimen Jurídico*, Colex, Madrid, 2002.

URREA CORRES M; "La efectividad del derecho de retirada, el sistema de reforma y las cooperaciones reforzadas", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J (Coord); *El tratado de Lisboa*, Iustel, Madrid, 2008.

VAN DE BOGAERT S; "Qualified majority voting in the Council: first reflections on the new rules", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 15, 2008.

VAN ELSUWEGE P; "Institutional reform in the EU, a difficult balancing act", en VVAA; *The Constitution for Europe and an Enlarging Union: Union in Diversity*, Europa Law Publishing, London, 2005.

VAN RAEPENBUSCH S; *Droit Institutionnel de l'Union*, De Boeck Université, Larcier, Bruxelles, 1996.

VASEY M; "Decision making in the Agricultural Council and the Luxembourg Compromise", *Common Market Law Review*, 1988, 25.

VASEY M; "The 1985 farm price negotiations and the reform of the CAP", *Common Market Law Review*, 1985, 22.

VERHOEVEN J; *Droit de la Communauté Européene*, Larcier, Bruxelles, 1996.

WALLACE W, WALLACE H; *The Dynamics of European Integration*, The Royal Institute of International Affairs, London, 1992.

WEILER J.H.H; *Europa, Fin de Siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

WESSELS W; "The EC Council: the Community's Decision Making Center", en KEOHANE R.O, HOFFMANN S; *The New European Community. Decision Making and Institutional Change*, Westview Press, Boulder (Colorado), 1991.

WESTLAKE M; *The Council of the European Union*, London Cartermill, London, 1995.