

# ¿CÓMO GOBERNAR AQUELLO QUE SE DESCONOCE?: EL CASO DE LA COMUNIDAD EUROPEA EN TANTO QUE UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA\*

RAMÓN TORRENT MACAU\*\*

- I. LA NATURALEZA DEL BANCO CENTRAL EUROPEO (BCE) A LA LUZ DE LA SENTENCIA DE 10-VII-2003, ASUNTO C-11/00, COMISIÓN VS. BCE
  1. EL LITIGIO Y LA SENTENCIA.
  2. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA
- II. LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE LOS DÉFICITS EXCESIVOS A LA LUZ DE LA SENTENCIA DE 13-VII-2004, ASUNTO C – 27/04, COMISIÓN VS. CONSEJO
  1. LA SESIÓN DEL CONSEJO DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2003
  2. EL LITIGIO ANTE EL TRIBUNAL
  3. LAS CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA
- III. LA COMPARACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO RELATIVAS A LA UEM Y DEL INFORME DELORS
  1. LA DOS TÉCNICAS DE LA INTEGRACIÓN
  2. LA DISTINCIÓN ENTRE COMPETENCIAS EXCLUSIVAS Y NO EXCLUSIVAS DE LA COMUNIDAD
  3. EL INFORME DELORS
  4. LAS DISPOSICIONES INTRODUCIDAS EN EL TRATADO CE POR EL TRATADO DE MAAS-TRICHT

---

\* A Gil-Carlos Rodríguez Iglesias, el español que más ha contribuido a la gobernabilidad democrática del proceso de integración europea.

\*\* Profesor de Economía Política de la Universidad de Barcelona. Coordinador del Observatorio de las relaciones Unión Europea – América Latina. Ex – Director de relaciones internacionales en el Servicio Jurídico del Consejo de la UE.

5. EL INFORME DELORS Y LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO DE MAASATRICHT RELATIVAS A LA UEM COMPARADOS
6. ¿CÓMO SE EXPLICA EL CAMBIO RADICAL DE ENFOQUE ENTRE EL INFORME DELORS Y LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO DE MAASTRICHT?

#### IV. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES FINALES

1. EL FUTURO PREVISIBLE: SEGUIRÁ EL MAL GOBIERNO
2. UNA OCASIÓN PERDIDA: EL DEBATE SOBRE EL TRATADO QUE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA
3. ¿QUÉ PODEMOS AÚN HACER?

Las sentencias del Tribunal de Justicia («Tribunal» en lo sucesivo) de 13-VII-2004 sobre el Pacto de Estabilidad y de 10-VII-2003 sobre el Banco Central Europeo parecen poner de manifiesto que las instituciones que gobiernan la Comunidad Europea en tanto que Unión Económica y Monetaria (UEM), es decir el Consejo, la Comisión y el Banco Central Europeo, desconocen la naturaleza de aquello que gobiernan. En efecto, las sentencias prueban que, al menos en el momento en que se dictaron, el BCE no conocía ni su propia naturaleza ni su papel dentro del sistema institucional y el Consejo y la Comisión no comprendían la lógica del procedimiento más importante en el que participan en el marco de la UEM (el procedimiento de control de los déficits excesivos) ni su papel respectivo dentro del mismo. Si ello es así, la pregunta que da título a este artículo adquiere una importancia decisiva y borra toda frontera artificial que pretendiera trazarse entre la discusión académica y el debate político, entre la reflexión jurídica y la práctica institucional.

En este contexto, puede estar justificado un «retorno a los fundamentos», un reexamen de los aspectos básicos de la Comunidad Europea en tanto que Unión Económica y Monetaria, que, en otras circunstancias, no aportaría nada nuevo. Tras abordar en sus dos primeras secciones un comentario de las referidas sentencias del Tribunal, la tercera sección de este artículo, la más larga, intenta este «retorno a los fundamentos» sobre la base de una comparación entre el *Informe Delors* sobre la UEM y las disposiciones relativas a la UEM introducidas en el TCE por el Tratado de Maastricht. Al demostrar que las segundas, lejos de constituir una aplicación del enfoque del primero, lo contradicen en sus aspectos esenciales, no pretendo sorprender al lector sino contribuir a esclarecer la naturaleza de la UEM. La cuarta y última sección pretende

aportar unas reflexiones que puedan contribuir al buen gobierno de la Comunidad y de la Unión<sup>1</sup>.

I. LA NATURALEZA DEL BANCO CENTRAL EUROPEO (BCE)  
A LA LUZ DE LA SENTENCIA DE 10-VII-2003,  
ASUNTO C-11/00, COMISIÓN VS. BCE

1. EL LITIGIO Y LA SENTENCIA

El asunto C-11/00 concernía la aplicabilidad al BCE del reglamento (CE) n.º 1073/1999 (DO L 136, p. 1) relativo a las investigaciones a llevar a cabo por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude («OLAF»), creada por la Comisión en su seno.

Pero lo que en realidad estaba en juego en el asunto era el problema de la naturaleza del BCE y su papel dentro de la estructura institucional establecida por los Tratados. En concreto, se trataba de determinar si el BCE formaba *parte* de la Comunidad Europea o bien se situaba *al lado* (y, *por tanto, fuera*) de ella. En efecto, el Servicio jurídico del BCE había elaborado una curiosa tesis según la cual el BCE no formaba parte de la Comunidad Europea<sup>2</sup>. La alternativa puede plantearse en forma de pregunta: «El BCE, ¿de quién es el Banco Central —BC—?» («Whom is the ECB the Central Bank of?»). Como es evidente que no es el BC de los Estados miembros, que han perdido su competencia, la alternativa es: o bien que el BCE es el Banco Central de la Comunidad Europea o bien, según la tesis del propio BCE, que no es el BC de nadie (o que es el Banco Central de sí mismo).

Y es obvio que las dos ramas de la alternativa tienen una profunda relevancia en materia de política económica. En efecto, dan dos interpretaciones distintas a las disposiciones del Tratado que establecen los objetivos del BCE y, en particular, al apartado 1 del artículo 105 TCE que establece que

<sup>1</sup> Dado el objetivo de este artículo, puede ser aceptable que se construya exclusivamente sobre fuentes primarias sin pretender revisar la literatura académica sobre el tema, para lo cual me sentiría, además, incapaz de igualar el trabajo ya realizado por Manuel LÓPEZ ESCUDERO en su reciente *El euro en el sistema monetario internacional*, Ed. Tecnos, Madrid 2004

<sup>2</sup> C. ZILIOLI and M. SELMAYR, «The external relations of the euro area», *Common Market Law Review*, 1999, vol 36, pp 273 a 349. Esta tesis ha sido luego expuesta en otros trabajos de los mismos autores. Chiara Zilioli era y sigue siendo directora general adjunta del Servicio jurídico del BCE.

«El objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios. *Sin perjuicio de este objetivo, el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Comunidad con el fin de contribuir a la realización de los objetivos comunitarios establecidos en el artículo 2*».

¿Qué significa la segunda frase, la subrayada? Para la segunda tesis, la defendida desde el BCE, prácticamente nada: como el BCE es ajeno a la Comunidad, se trata de un apoyo «externo» sin mayor significación. Para la primera tesis, esta frase significa sencillamente aquello que dice (en un lenguaje perfectamente claro y comprensible): que el BCE debe apoyar las políticas de la Comunidad con el fin de procurar alcanzar los objetivos del artículo 2 (*que también son objetivos del BCE en tanto que éste es parte de la Comunidad y comparte todos los objetivos de ésta*)<sup>3</sup>.

Aquella segunda tesis había fundamentado el rechazo del BCE a que se le aplicara el reglamento OLAF y los procedimientos de investigación administrativa que instituía. Para hacer más efectivo este rechazo, el BCE había adoptado una decisión creando su propio mecanismo de lucha contra el fraude, separado e independiente del del reglamento OLAF (decisión 1999/726/CE del BCE, de 7 de octubre de 1999 —BCE/1995/5—, DO L 291, p. 36, «Decisión BCE» en adelante). La Comisión, con el apoyo del Consejo y el Parlamento así como con el de los Países Bajos, atacó dicha Decisión por infracción del Reglamento OLAF.

Lo más significativo de esta Decisión BCE son sus considerandos, redactados con una arrogancia y descaro bien significativos con el fin de dejar bien claro que el BCE no es parte de la Comunidad Europea y, en particular, tiene unos «intereses financieros» que no son los de la Comunidad en su conjunto<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Como veremos en la última sección, conviene no olvidar nunca que la Reserva Federal de Estados Unidos tiene también unos objetivos muy amplios, bastante parecidos a los del artículo 2 TCE.

<sup>4</sup> «1.—Considerando que el BCE, (...), otorga gran importancia a la protección de los intereses financieros de las Comunidades... 2.—Considerando que el BCE otorga gran importancia a la protección de sus propios intereses financieros (...) 3.—Considerando que el Consejo Europeo de Colonia, de junio de 1999, juzgó de extrema conveniencia que el BCE se uniera a las Comunidades Europeas («a las instituciones de las Comunidades Europeas» en la versión inglesa —R.T.—) en su esfuerzo por luchar contra el fraude dentro de la Unión Europea. 4.—Considerando que deben desplegarse todos los medios disponibles para alcanzar estos objetivos, sobre todo en

El Abogado General Jacobs percibió con claridad lo que estaba en juego y no se andó con chiquitas. En el apartado 60 de sus Conclusiones dice:

El BCE forma parte integrante del sistema comunitario. En mi opinión, la posición particular del BCE *dentro* de dicho sistema (...) no puede llevar a la conclusión de que el BCE sea un organismo que no forme *parte* de la Comunidad (...) Cabe describirlo como el Banco Central *de la Comunidad Europea*. Contrariamente a lo que han afirmado algunos autores<sup>5</sup>, sería inexacto considerarlo una organización «independiente de la Comunidad Europea», una «Comunidad dentro de la Comunidad», una «nueva Comunidad» o, por supuesto, una entidad no incluida en el concepto de organismo creado por el Tratado CE o sobre la base del mismo en el sentido del Reglamento n. 1073/1999» (cursivas y comillas en el texto original de las Conclusiones).

El Tribunal no es tan explícito como su Abogado General. Pero, además de seguir al cien por cien sus conclusiones, es suficientemente claro en su argumentación, como puede comprobarse en los apartados relativos a la noción de «intereses financieros de la Comunidad»<sup>6</sup> y al tema de la independencia del BCE<sup>7</sup>.

el ámbito de las obligaciones de investigación atribuidas al BCE y a las instituciones de las Comunidades Europeas, manteniéndose al mismo tiempo el actual reparto de competencias entre éstas y el BCE. 5.—Considerando que las instituciones de las Comunidades Europeas y los Estados miembros han comenzado a actuar al amparo del artículo 280 del TCE; 6.—Considerando que la independencia del BCE está prevista en el Tratado y los Estatutos —del SEBC y el BCE—; que, de conformidad con el Tratado y —dichos— Estatutos, el BCE cuenta con su propio presupuesto y sus propios recursos financieros, independientes de los de las Comunidades Europeas (...)» (he eliminado las frases con menor significación y he cambiado el orden del segundo y tercer considerando para facilitar la lectura —los considerandos están reproducidos textualmente en el apartado 41 de la sentencia—).

Evidentemente, el BCE da, en el tercer considerando, una interpretación descaradamente tendenciosa al pasaje relevante de las Conclusiones del Consejo Europeo (apartados 33 y 35), que se sitúan en el polo opuesto de la tesis defendida por el BCE. En efecto, en estos apartados el Consejo Europeo trata explícitamente al BCE como una institución, órgano o agencia *de la Comunidad*, situada en el mismo plano que todas las demás (y sometida a las investigaciones de la OLAF).

<sup>5</sup> El Abogado General cita aquí explícitamente a Zilioli.

<sup>6</sup> «89.—Contrariamente a lo que sostiene el BCE en el marco del primer motivo, la expresión «intereses financieros de la Comunidad», que figura en el artículo 280

## 2. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

Con su sentencia, nuevamente el Tribunal había rendido un servicio de altísimo valor al sistema político complejo compuesto por la Comunidad Europea (y quizá una embrionaria Unión) y los Estados miembro. Dejó claro, de una vez por todas, que el BCE estaba dentro de este sistema político y no fuera de él, como pretendía.

Esta clarificación tuvo un efecto inmediato en los trabajos de la Convención que redactaba el anteproyecto de lo que luego sería el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Si bien la Convención había decidido prescindir de los servicios del Servicio jurídico

---

CE, debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto comunitario, sino, en principio, también los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto de otros órganos y organismos creados por el Tratado CE (...) 92.—(...) Según se desprende de los artículos 8 CE y 107 CE, apartado 2, el Tratado CE creó dicho Banco y le dotó de personalidad jurídica. Además, según resulta del tenor literal de los artículos 4 CE, apartado 2, y 105 CE, apartado 1, el SEBC, en cuyo centro figura el BCE, tiene como objetivo principal mantener la estabilidad de precios y, sin perjuicio de este objetivo, apoyar las políticas económicas generales de la Comunidad Europea con el fin de contribuir a la realización de los objetivos comunitarios establecidos en el artículo 2 CE (...) De lo anterior se deduce que el BCE se inscribe, en virtud del Tratado CE, en el marco comunitario (...) 95.— De las consideraciones anteriores se deduce que los términos «intereses financieros de la Comunidad», que figuran en el artículo 280 CE, no se circunscriben al presupuesto de la Comunidad Europea en sentido estricto, sino que engloban asimismo los ingresos y gastos del BCE» (sigue una referencia al Banco Europeo de Inversiones —R.T.—).

<sup>7</sup> «135.—Como han alegado con acierto la Comisión y las partes coadyuvantes, el hecho de haber reconocido al BCE la referida independencia no tiene como consecuencia desvincularlo por completo de la Comunidad Europea ni eximirlo de toda norma jurídica comunitaria. En efecto, en primer lugar, del artículo 105 CE, apartado 1, se desprende que la finalidad del BCE es contribuir a la realización de los objetivos de la Comunidad Europea, mientras que el artículo 8 CE dispone que el BCE actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren el Tratado CE y los Estatutos del SEBC. En segundo lugar, como recuerda la Comisión, el BCE se encuentra sujeto, en las condiciones previstas en dicho Tratado y en dichos Estatutos, a diversos controles comunitarios, en particular al del Tribunal de Justicia y al del Tribunal de Cuentas. Por último, consta que los autores del Tratado CE no tuvieron en modo alguno la voluntad de sustraer el BCE a toda forma de intervención normativa del legislador comunitario, como lo acreditan, en particular, los artículos 105 CE, apartado 6, y 107 CE, apartados 5 y 6, así como el artículo 110 CE, apartados 1, primer guión, y 3, invocados por la Comisión» (v. también los apartados 122 a 127).

del Consejo, éste encontró la vía para señalar a la Secretaría de la Convención la existencia de la sentencia y su profunda significación. La Secretaría percibió inmediatamente dicha significación y procedió a retocar los textos en discusión con el fin de incluir al BCE dentro del listado de instituciones de la Unión (junto con todas las tradicionales). El BCE reaccionó en contra, pero lo único que ha conseguido, al final, ha sido la división del título IV de la Parte Primera del Tratado («De las instituciones y órganos de la Unión») en dos capítulos («I. Marco institucional» y «II. Otras instituciones y órganos consultivos de la Unión») a fin de figurar en el segundo (artículo I-30) y no en el primero junto con las otras instituciones de la Unión. Pero, más allá de este resultado, digno de una pataleta de niño mal educado, el BCE ha perdido absolutamente la batalla jurídica: Será «otra institución de la Unión», como establecen claramente el propio título del capítulo y el apartado 3 del artículo I-30, y es tratado absoluta y explícitamente igual que el resto de instituciones en el título siguiente (Título V «Del ejercicio de las competencias de la Unión»).

Por tanto, al menos sobre este punto, ha habido un trabajo bien hecho desde el punto de vista *jurídico* (con lo cual se ha efectuado una contribución muy importante y positiva a la gobernabilidad democrática de nuestro sistema político complejo). Sin embargo, es muy posible que dicha contribución tenga muy pocos efectos prácticos porque, en el plano *político*, es muy dudoso que la clarificación aportada primero por el Tribunal y luego, en este punto concreto, por el Tratado que establece una Constitución para Europa modifique de manera significativa la política que el BCE proyecta sobre todas nosotras y nosotros. Retomaré este tema en la sección final de Conclusiones.

## II. LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE LOS DÉFICITS EXCESIVOS A LA LUZ DE LA SENTENCIA DE 13-VII-2004, ASUNTO C-27/04, COMISIÓN VS. CONSEJO

### 1. LA SESIÓN DEL CONSEJO DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2003

El artículo 104 TCE establece un procedimiento de vigilancia y control de los déficits excesivos de los Estados miembros que se articula en diferentes fases: 1. Supervisión por la Comisión (apartados 2 a 5 del artículo). 2. Primera intervención del Consejo (apartados 5 a 7): deci-

sión sobre la existencia o no de un déficit excesivo y, en caso afirmativo, recomendaciones para poner fin a la situación. 3. Segunda intervención del Consejo (apartados 8 y 9): comprobación del seguimiento o no de las recomendaciones previstas en el apartado 7 y, en caso de no seguimiento, posibilidad de hacer públicas las recomendaciones del Consejo (apartado 8) y posible advertencia para la adopción de las medidas que el Consejo juzgue necesarias (apartado 9). 4. Tercera intervención del Consejo (apartado 10): evaluación del cumplimiento o no cumplimiento por parte del Estado miembro y, en el segundo caso, posibilidad de nuevas medidas, entre las cuales figura la posibilidad de multas.

El Consejo actúa siempre a iniciativa de la Comisión que le presenta recomendaciones (no propuestas). En general, las fases se suceden, pero no debe interpretarse que cada etapa presupone en todos los casos que la precedente haya sido culminada. Así, no es necesario que se haya aplicado el apartado 8 para que se aplique el 9.

Los «valores de referencia» para determinar si un déficit es «excesivo» o no (3 % del PIB) y si el volumen acumulado de deuda también lo es o no (60 % del PIB) así como las definiciones pertinentes figuran en el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo.

En 1997, el Consejo aprobó, como un componente del denominado Pacto de Estabilidad (y Crecimiento, pero, bien significativamente, esta última mención ha ido dejándose de lado), el Reglamento (CE) n.º 1467/97 relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo (DO L 209, p. 6), que tiene como objetivo, sobre todo, fijar plazos para la adopción de las decisiones del Consejo previstas en el artículo 104 TCE.

En relación con Alemania y Francia, la primera intervención del Consejo prevista en el artículo 104 ya había tenido lugar en noviembre de 2002 y abril de 2003 respectivamente. El Consejo había decidido que en los dos países existían déficits excesivos y había recomendado a los respectivos Gobiernos la aplicación de diversas medidas.

En octubre y noviembre de 2003, la Comisión puso en marcha el mecanismo para llegar a la segunda intervención del Consejo prevista en el artículo 104. Así, le presentó dos conjuntos (uno para cada país) de dos recomendaciones. Según las dos primeras recomendaciones, basadas en el apartado 8 del artículo 104, el Consejo debía declarar que, en respuesta a las recomendaciones formuladas por el Consejo en su primera intervención, a) Francia no había adoptado ninguna medida efectiva y b) las medidas adoptadas por Alemania eran insuficientes. Según

las dos segundas recomendaciones, basadas en el apartado 9 del artículo 104, el Consejo debía formular una advertencia a los dos países para que adoptaran medidas dirigidas a la reducción del déficit con el objetivo de poner fin a la situación de déficit excesivo a más tardar en 2005 (con unos objetivos intermedios de reducción para 2004).

En su sesión de 25 de noviembre de 2003, el Consejo votó, para cada país, las dos recomendaciones de la Comisión; ninguna fue adoptada por falta de mayoría. A continuación, el Consejo adoptó por mayoría<sup>8</sup> dos Conclusiones por las que suspendía el procedimiento por déficit excesivo<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Votaron siempre a favor de las recomendaciones de la Comisión y contra la adopción de las Conclusiones alternativas del Consejo España, Países Bajos, Austria y Finlandia; no votaron a favor de la adopción de las recomendaciones de la Comisión mientras sí lo hacían a favor de la adopción de las Conclusiones alternativas del Consejo Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal más Alemania (cuando se votaron las Conclusiones referidas a Francia) y Francia (cuando se votaron las Conclusiones referidas a Alemania). Bélgica y Grecia votaron tanto a favor de las recomendaciones de la Comisión como de las Conclusiones alternativas del Consejo. Dinamarca y Suecia votaron a favor de la adopción de las dos primeras recomendaciones de la Comisión y no pudieron participar en el voto de las segundas (ni de las Conclusiones del Consejo) por no estar aún integradas dentro de la Unión Monetaria.

<sup>9</sup> Las Conclusiones del Consejo tienen en ambos casos la estructura y contenido siguientes: 1.—El Consejo ha evaluado la situación de cada uno de los dos países teniendo en cuenta varias consideraciones (siguen las consideraciones). 2.—El Consejo ha tomado nota de algunas medidas adoptadas por cada país (se citan). 3.—El Consejo acoge positivamente los compromisos de cada país de aplicar medidas para garantizar que el déficit sea inferior al 3% del PIB a más tardar en 2005. 4.—El Consejo recomienda a cada uno de los dos países una serie de medidas (que se enumeran). 5.—«A la luz de las recomendaciones y de los compromisos de (cada país) antes expuestos, el Consejo ha decidido no actuar, por el momento, sobre la base de la recomendación de Decisión del Consejo con arreglo al apartado 9 del artículo 104 de la Comisión». 6.—«El Consejo ha acordado suspender el procedimiento por déficit excesivo de (cada país) por el momento. El Consejo está dispuesto a tomar una decisión con arreglo al apartado 9 del artículo 104, basándose en una Recomendación de la Comisión, si Francia (o Alemania) no actuara con arreglo a los compromisos establecidos en las presentes conclusiones, lo que se podría de manifiesto en la evaluación basada en el siguiente punto 7». 7.—El Consejo establece un procedimiento muy simple de seguimiento y evaluación de la situación que implica a cada uno de los dos países así como al Consejo y la Comisión.

## 2. EL LITIGIO ANTE EL TRIBUNAL

La Comisión atacó ante el Tribunal los resultados de esta sesión del Consejo. La Comisión solicitaba «la anulación de ... a) las decisiones de no adoptar ... los instrumentos formales contenidos en las recomendaciones de la Comisión con arreglo al artículo 104 CE, apartados 8 y 9, y b) las Conclusiones adoptadas ... por cuanto dichas Conclusiones implican la suspensión del procedimiento de déficit excesivo, el uso de un instrumento no previsto por el Tratado y la modificación de las recomendaciones (anteriormente) aprobadas por el Consejo en virtud del artículo 104 CE, apartado 7».

Las dos pretensiones de la Comisión siguen lógicas distintas y sus eventuales consecuencias también lo son. Es adecuado, pues, que el Tribunal las trate separadamente.

### *La no adopción de las Recomendaciones de la Comisión*

El Tribunal aborda la primera pretensión en el marco de la excepción de inadmisibilidad planteada por el Consejo. Al hacerlo así, la sentencia no revela las razones que, en cuanto al fondo de esta cuestión, invocaba la Comisión. Las informaciones recogidas en el seno de las instituciones (y las propias manifestaciones públicas de la Comisión) permiten apuntar que la tesis fundamental sobre la que se basaba la Comisión era una interpretación según la cual, si se toma conjuntamente el artículo 104 del Tratado y el reglamento 1467/97 —y se interpreta el tratado a partir del reglamento en vez de al revés—, el Consejo estaría obligado, de un modo u otro, a adoptar una decisión sobre la recomendación de la Comisión. Por tanto, la no adopción por el Consejo de una Decisión en la sesión de autos debía interpretarse como una especie de decisión de rechazo de la Recomendación de la Comisión y ser anulada.

El Consejo leía literalmente los apartados 8 y 9 del artículo 104 donde está explícitamente dicho que el Consejo «puede» hacer una serie de cosas (pero no está obligado a hacerlas)<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> En este contexto, el Consejo se avanzó en argumentar que la jurisprudencia «Eurocotton» (sentencia de 30 de septiembre de 2003, C-76/01 P) no era aplicable. Esta sentencia considera como un acto atacable la no adopción por el Consejo de una propuesta de la Comisión de reglamento de imposición de derechos antidumping.

El Tribunal rechaza inequívocamente la pretensión de la Comisión y acoge del todo la tesis del Consejo<sup>11,12</sup>.

*La Decisión de suspender el procedimiento de déficit excesivo y modificar las anteriores Recomendaciones*

Desestimada la primera pretensión de la Comisión, el Tribunal aborda la segunda, la anulación de las Conclusiones adoptadas por el Consejo, concentrándose en los temas de la suspensión del procedimiento y la modificación de las recomendaciones anteriormente adoptadas sobre la base del apartado 7 del artículo 104<sup>13</sup>.

La argumentación del Tribunal relativa al primer tema, el referente a la suspensión del procedimiento de déficit excesivo, enlaza con la desarrollada respecto a la primera pretensión de la Comisión y, junto con ella, ilumina la naturaleza y el contenido real del procedimiento de vigilancia y control de los déficits excesivos. También en este caso le basta al Tribunal con leer con buen sentido las disposiciones pertinentes del Tratado y del derecho derivado para concluir que una decisión de

<sup>11</sup> «31.—De este modo, no se adopta decisión alguna en el sentido del artículo 104 CE, apartados 8 y 9, cuando la Comisión recomienda al Consejo que adopte decisiones con arreglo a dichas disposiciones y en el Consejo no se alcanza la mayoría necesaria. 32.—Además, no existe ninguna disposición de Derecho comunitario por la que se establezca un plazo a cuya expiración se presuma la existencia de una decisión tácita con arreglo al artículo 104 CE, apartados 8 y 9, y por la que se defina el contenido de tal decisión. 33.—(En cuanto al Reglamento 1467/97) los plazos establecidos en dicho Reglamento tienen como finalidad garantizar la aplicación rápida y eficaz del procedimiento de déficit excesivo. Por tanto, sería contrario a este objetivo que la expiración de los plazos llevara aparejada la extinción de la facultad del Consejo de adoptar los actos recomendados por la Comisión en el marco de dicho procedimiento... 34.—A la luz de las consideraciones anteriores, ha de llegarse a la conclusión de que no cabe considerar que la no adopción por el Consejo de los actos previstos en el artículo 104 CE, apartados 8 y 9, y recomendados por la Comisión dé lugar a actos impugnables a efectos del artículo 230 CE.

<sup>12</sup> Y el Tribunal acaba recordando, como el Consejo lo había planteado en su contestación a la demanda, que la vía del recurso en carencia siempre está abierta si la Comisión considera que el Consejo no ha adoptado un acto que hubiera debido adoptar.

<sup>13</sup> El Tribunal considera que la pretensión de que se anulen dichas conclusiones por cuanto implican el uso de un instrumento no previsto en el Tratado no constituye, en realidad, una pretensión autónoma —apartado 66 de la sentencia—.

suspensión como la adoptada por el Consejo infringe los artículos 104 CE y 9 del Reglamento n.º 1467/97<sup>14</sup>.

El segundo tema, el de la modificación de las recomendaciones anteriormente adoptadas por el Consejo sobre la base del apartado 7 del artículo 104, es de naturaleza institucional general y no específico de las disposiciones de la Unión Económica y Monetaria. Para discutirlo, conviene recordar que, en lo que se denomina «el método comunitario» de toma de decisiones, no debe confundirse el monopolio de la iniciativa por parte de la Comisión con la cuestión, distinta, de la regla de voto aplicable, en el seno del Consejo, para aprobar o modificar las iniciativas de la Comisión.

<sup>14</sup> «83.—En el decimoséptimo considerando del Reglamento n.º 1467/97 se afirma que procede mantener en suspenso el procedimiento de déficit excesivo en caso de que el Estado miembro afectado adopte medidas adecuadas en respuesta a una recomendación dirigida con arreglo al artículo 104 CE, apartado 7, o a una advertencia formulada con arreglo al artículo 104 CE, apartado 9, destinada a inducir a los Estados miembros a que actúen con arreglo a ésta. 84.—El artículo 9, apartado 1, del Reglamento n.º 1467/97 dispone que el procedimiento de déficit excesivo se suspenderá si el Estado miembro afectado toma medidas en respuesta a recomendaciones o advertencias del Consejo. 85.—Ni el artículo 104 CE ni el Reglamento n.º 1467/97 prevén la posibilidad de decidir una suspensión en otros supuestos. 86.—Como sostiene el Consejo, puede existir una suspensión de hecho si el Consejo, tras recibir una recomendación de la Comisión, no llega a adoptar una decisión por no haberse reunido la mayoría necesaria. 87.—No obstante, en el caso de autos, las Conclusiones impugnadas afirman expresamente que el Consejo «ha acordado suspender el procedimiento por déficit excesivo [del Estado miembro afectado]» y que «está dispuesto a tomar una decisión con arreglo al apartado 9 del artículo 104, basándose en una recomendación de la Comisión, si [dicho Estado miembro] no actuara con arreglo a los compromisos establecidos en las presentes conclusiones [...]». 88.—Con estas aseveraciones el Consejo no se limita a constatar una suspensión de hecho del procedimiento de déficit excesivo derivada de la imposibilidad de adoptar una decisión recomendada por la Comisión, imposibilidad que podría subsanarse en cualquier momento. En la medida en que supeditan la suspensión a que el Estado miembro afectado respete sus compromisos, las Conclusiones del Consejo limitan la facultad del Consejo de dirigir una advertencia con arreglo al artículo 104 CE, apartado 9, sobre la base de la recomendación anterior de la Comisión mientras se considere que se han respetado dichos compromisos. De este modo, dichas Conclusiones prevén, además, que la apreciación del Consejo a efectos de adoptar una decisión de advertencia, es decir, a efectos de proseguir el procedimiento de déficit excesivo, ya no tendrá como parámetro de referencia el contenido de las recomendaciones dirigidas anteriormente con arreglo al artículo 104 CE, apartado 7, al Estado miembro afectado, sino los compromisos unilaterales de éste. 89.—Una decisión de suspensión de esta naturaleza infringe los artículos 104 CE y 9 del Reglamento n.º 1467/97».

Esta segunda cuestión, a su vez, se descompone en dos: a) La mayoría necesaria para aprobar la iniciativa de la Comisión (tal como ha sido originalmente presentada o, habitualmente, tal como la Comisión la ha ido modificando durante el debate en el seno del Consejo). b) La regla de voto necesaria para modificar dicha iniciativa. Dicha regla es la unanimidad cuando la iniciativa de la Comisión constituye una propuesta pero es la misma regla aplicable para la aprobación cuando la iniciativa de la Comisión no es una propuesta sino una recomendación —apartados 80 y 91 de la sentencia—<sup>15</sup>.

Sobre la primera cuestión, el monopolio de la iniciativa, la sentencia confirma que no hay diferencia, en este aspecto, entre propuestas y recomendaciones de la Comisión. Tanto si el Consejo actúa sobre la base de una propuesta de la Comisión como si lo hace sobre la base de una recomendación, su actuación no es válida si la requerida propuesta o recomendación no ha sido previamente presentada por la Comisión (apartados 91, 92 y 94)<sup>16</sup>.

### *Un litigio perdido por ambas partes*

La Comisión presentó la sentencia en su rueda de prensa diaria a mediodía como un triunfo suyo. Como casi siempre, las informaciones proporcionadas por todos los medios de comunicación simplemente retomaron de manera diligente la nota de prensa que la Comisión les había

<sup>15</sup> Esta distinción es conocida, pero no es ocioso recordarla por las dos razones siguientes:

a) Cuando se habla de la «extensión del ámbito de toma de decisiones por mayoría», todo el mundo habla (en particular la Comisión, pero también la mayor parte de los mundos económico, político y académico) de la primera cuestión pero casi nunca de la segunda; siempre se discute sobre la mayoría necesaria para aprobar pero no sobre la mayoría necesaria para modificar las propuestas de la Comisión: ¿por qué?; ¿tiene lógica mantener el requisito de la unanimidad, propio de la Comunidad a seis, para una Unión a más de 25?

b) No se explica con suficiente claridad que la unanimidad para modificar las propuestas de la Comisión no incluye en ella necesariamente la mayoría para aprobarlas. Para alcanzar una unanimidad, las abstenciones cuentan como votos favorables; para alcanzar una mayoría, cuentan como votos contrarios. En otras palabras, puede haber una unanimidad que no encierre una mayoría (si hay un número suficientemente elevado de abstenciones).

<sup>16</sup> La lengua francesa es muy expresiva en este sentido: el Consejo «*doit être saisi*» por la Comisión.

distribuido. Sólo algunos diarios (el Financial Times en particular) publicaron una noticia menos tendenciosa, gracias a las informaciones que obtuvieron en la Secretaría del Consejo.

La realidad es que, bien lejos de ganar, la Comisión sale derrotada del litigio en el punto esencial: la naturaleza del procedimiento de control de los déficits excesivos y el papel de la Comisión y el Consejo en el mismo. La sentencia deja meridianamente claro que dicho procedimiento no es una especie de rodillo mecánico cuya manivela está en manos de la Comisión; bien al contrario, nadie puede dudar ya ahora de la falta de «mecanicismo» o «automatismo» del procedimiento, del papel esencial que el Consejo juega en un desarrollo (y del margen de apreciación de que goza) así como de la posibilidad de que quede suspendido de facto. Además, la Comisión pierde en la cuestión relativa a la repetibilidad de alguna de las fases dentro de un mismo caso de aplicación, que también negaba (apartado 92 de la sentencia, que contempla explícitamente dicha posibilidad), así como en la relativa a la naturaleza de los plazos fijados por el reglamento 1467/97, cuya expiración ni provoca una decisión tácita, ni hace avanzar el procedimiento a la siguiente fase ni fuerza al Consejo a adoptar una decisión sobre las recomendaciones de la Comisión (apartados 31 a 33 y 86). Mayor derrota sobre temas de alta importancia política e institucional es difícil de concebir.

Pero el Consejo también pierde en un punto importante. Contrariamente a lo que la arrogancia de los directores generales del Tesoro reunidos en el Comité Económico y Financiero le había llevado a decidir, queda claro que el Consejo sólo puede hacer, en el marco del procedimiento, aquello que está específicamente previsto en el tratado (y, por tanto, no puede suspender formalmente el procedimiento) y que, para actuar, requiere una recomendación debidamente presentada por la Comisión (con lo cual está en las manos de ésta para actuar).

Fracaso por ambas partes, pues. Si, en la balanza, la derrota es mayor para la Comisión, la razón se debe tan sólo a su obstinación en creerse sus propios argumentos erróneos y plantear la primera pretensión (la referida a la no adopción por el Consejo de sus Recomendaciones) en vez de limitarse sólo a la segunda (la referida a la legalidad de la suspensión decidida por el Consejo). Si se hubieran limitado a la segunda, el Consejo habría perdido y, al no haberse podido pronunciar el Tribunal sobre la primera, la Comisión podría aún seguir defendiendo su interpretación. Pero esto sólo prueba hasta qué punto la ignorancia y el

autoengaño por falta de sentido crítico explican muchas de las cosas que pasan en el seno de la Unión Europea.

### 3. LAS CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA

En el *corto plazo*, tras la publicación de la sentencia, pasó lo fácilmente previsible: *nada*, con lo que el procedimiento siguió suspendido (ya no por una decisión del Consejo sino de facto). Al cabo de un tiempo, lo que pasó no deja de hacer sonreír (o llorar): la Comisión se puso a correr detrás de los hechos en una actitud que culmina en su Comunicación al Consejo de 21 de diciembre de 2004, documento COM(2004)813 final. En ella, la Comisión constata a) la bondad de las Conclusiones del Consejo anuladas por el Tribunal, que «en esencia ... seguían la misma orientación que las recomendaciones de la Comisión»; y b) sus efectos benéficos sobre las actuaciones de Alemania y Francia «que han tenido efectos concretos en la senda de ajuste que no pueden ignorarse». A continuación, acepta que, dada la excepcionalidad de la situación, conviene alargar hasta 2005 el plazo de referencia para la corrección del déficit. Y finalmente concluye «que por ahora no se requieren nuevas medidas en el curso del procedimiento de déficit excesivo». En otras palabras, la Comisión hace suya en todos sus puntos la suspensión del procedimiento que el Consejo había decidido en las conclusiones anuladas. Sin comentarios.

A más *largo plazo*, la sentencia ha reforzado, y quizá acelerado, la iniciativa de reformar el Pacto de Estabilidad. En el momento de redactar este artículo, las discusiones están avanzadas pero aún hay muchas opciones abiertas y no puede preverse con precisión su resultado final. Sin embargo, lo más probable es que la reforma siga los criterios siguientes: 1. Se mantendrá en líneas generales el contenido básico del Pacto de Estabilidad. Ni tan sólo se ha planteado la posibilidad de aplicar la disposición que permite sustituir el Protocolo sobre el déficit excesivo por una normativa completamente nueva (retomo este tema más adelante). Y también parece descartada la idea de dejar de contabilizar ciertos gastos dentro del volumen de gasto público a partir del cual se contabiliza el déficit. 2. En cuanto a los aspectos institucionales y de procedimiento, se tenderá a reforzar su «no automatismo» o «no mecanismo» (ya constatado por el Tribunal) y a reajustar los papeles respectivos de la Comisión y del Consejo a favor del segundo y en detrimen-

to de la primera (en la medida en que el Tratado lo permita, que no es mucha). 3. En cuanto a los aspectos sustantivos, se insistirá en la necesidad de reforzar el carácter anticíclico del procedimiento (intentando crear más obligaciones de reducción del déficit en fases de auge a cambio de una mayor flexibilidad en las fases recesivas) y se reforzará el peso del criterio relativo a la magnitud de la deuda en términos de porcentaje del PIB, para dar más o menos margen de maniobra según dicha magnitud sea menor o mayor; así, el Pacto se hará más rígido para la fase ascendente del ciclo y más flexible en la fase descendente.

En la *práctica institucional*, y más allá del posible reequilibrio entre los poderes respectivos de la Comisión y el Consejo a favor de este último, al que ya acabo de aludir, no hay previsiones de que la reforma del Pacto modifique un aspecto esencial del gobierno de la Unión Económica: su mantenimiento como un coto absolutamente cerrado de un sector extremadamente reducido de funcionarios, el cenáculo del Comité Económico y Financiero.

Esto no sucede en el marco de ningún Estado nacional, pues por mucho poder que siempre quieran concentrar los Ministerios de Economía y, dentro de ellos, las Direcciones del Tesoro, ellos no pueden monopolizar la definición de la política macroeconómica. En efecto, dicha política afecta demasiado a los Ministerios «gestores» o «de gasto» y, a través de ellos, a intereses electorales legítimos (e intereses clientelares que lo son menos), como para que todos ellos se sometan sumisamente a los funcionarios del Tesoro.

El completo monopolio que detenta, en el marco de la Unión Económica, el Comité Económico y Financiero, unido a la práctica del consenso entre sus miembros, refuerza el poder de los Ministerios y, sobre todo, de las Direcciones del Tesoro dentro de los gobiernos nacionales. En efecto, les permite en ocasiones hacer aprobar por el Comité (y luego por el Consejo) orientaciones políticas que ellos defienden y que difícilmente «pasarían» en el plano nacional; tras esta aprobación, estas orientaciones políticas se presentan como «imposiciones de Bruselas» que deben aceptarse. Esta tendencia puede acentuarse en el futuro, sobre todo en relación con países relativamente pequeños.

### III. LA COMPARACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO RELATIVAS A LA UEM Y DEL INFORME DELORS

#### 1. LA DOS TÉCNICAS DE LA INTEGRACIÓN<sup>17</sup>

Para releer las disposiciones del tratado relativas a la UEM, conviene comenzar con una reflexión sobre los fundamentos de los procesos de integración, discutidos muy a menudo sobre la base de las distinciones (no coincidentes) entre «intergubernamental» y «supranacional» y entre «integración negativa» e «integración positiva». Como ha habido mucho abuso de esta terminología, parece preferible, para evitar malentendidos, utilizar la terminología, más aséptica, de las dos «técnicas» que existen para crear reglas internacionales: a) insertarlas en un acuerdo o tratado internacional (con lo cual se crean ya derechos y obligaciones específicos para las partes) o b) instituir en un acuerdo o tratado un mecanismo para producir nuevo derecho en el marco del acuerdo (creando así nuevos derechos y obligaciones específicos o modificando los ya existentes).

Establecida la distinción, no está de más ilustrarla con unos ejemplos y discutirla en tres puntos esenciales.

1. La segunda técnica no es exclusiva del Tratado CE. Muchos otros tratados y acuerdos instituyen mecanismos de producción autónoma de nuevo derecho internacional, que entra en vigor sin necesidad de ningún acto de aprobación, ratificación o aceptación por los Estados. Para no entrar en temas que no conozco suficientemente (por ejemplo, la producción de nuevo derecho por el Consejo de Seguridad de NU), me limitaré a los ejemplos siguientes: a) Los acuerdos bilaterales de la Comunidad Europea y sus Estados miembros con muchos países terceros. Así, la Unión Aduanera con Turquía y la Zona de libre comercio con México no han sido creadas en 1995 y 2001 por un nuevo acuerdo internacional sino por simples decisiones de los Consejos conjuntos instituidos, respectivamente, en el acuerdo de Ankara de 1964 y en el acuer-

<sup>17</sup> Esta sección 3.1 está tomada de R. TORRENT, «Regional Integration Instruments and Dimensions: An Analytical Framework» en *Bridges for Development. Policies and Institutions for Trade and Integration*, R. DEVLIN y A. ESTEVADEORDAL eds., IABD, Washington D.C., 2003. Es nueva la última consideración, que es esencial para la discusión que seguirá.

do marco de 1997<sup>18</sup>. b) El acuerdo constitutivo de la Organización Mundial de Comercio también instituye un tal mecanismo. En sus artículos IX, X y XI, dota a sus órganos de una capacidad de producción de nuevo derecho incluso superior, en algún caso, a la de la propia Comunidad Europea. Así, por ejemplo, la adhesión de nuevos miembros a la OMC se efectúa por medio de un acuerdo con la propia OMC (y es, por tanto, más «supranacional» que la adhesión de nuevos miembros a la Unión Europea, que tiene lugar mediante un acuerdo con los antiguos Estados miembros).

2. Los tratados constitutivos de la Comunidad Europea utilizan ambas técnicas con un ámbito de aplicación no coincidente en los dos casos. Así, no coincide el ámbito de competencias de la Comunidad con el campo de aplicación de las obligaciones impuestas a los Estados miembros por las reglas ya insertadas en el Tratado<sup>19</sup>. En ocasiones, el ámbito de las primeras es mucho más reducido que el de las segundas<sup>20</sup>, y en otras sucede lo contrario<sup>21</sup>. Por tanto, al hablar de cada técnica debemos especificar su ámbito de aplicación.

3. Por último, conviene olvidar de una vez por todas la idea de que sólo la segunda técnica (la que algunos llamarían supranacional) garantiza el éxito de la integración. El ejemplo del TLCAN/NAFTA basta

<sup>18</sup> Ver la Decisión n.º 1/95 del Consejo de Asociación CE – Turquía (DO L 35) y la Decisión n.º 2/2001 del Consejo conjunto UE (sic en el título de la decisión) – México (DO L 70).

<sup>19</sup> La confusión de estos dos ámbitos explica muchos errores en el análisis de la distribución de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros (surgidos por tomar como ámbito de competencias de la Comunidad lo que es el ámbito de obligaciones impuestas a los Estados). El uso de la desgraciada jerga de los «tres pilares» también acentúa la confusión. En efecto, el «primer pilar» cubre dos ámbitos distintos según nos refiramos a las competencias de la Comunidad o al campo de aplicación de las obligaciones impuestas a los Estados por los tratados comunitarios.

<sup>20</sup> Por ejemplo, en materia de educación y otros servicios públicos, donde prácticamente se excluye la competencia de la Comunidad para producir nuevo derecho pero que son ámbitos que no están excluidos de las obligaciones generales del Tratado, por ejemplo en materia de no discriminación entre nacionales de Estados miembros.

<sup>21</sup> Por ejemplo, en la mayor parte de ámbitos donde la competencia de la Comunidad para armonizar legislaciones —fiscales, para citar sólo un caso— le permite entrar en ámbitos —nivel absoluto de tipos impositivos, para seguir con el mismo ejemplo— que quedan completamente al margen de las obligaciones que las disposiciones del tratado imponen a los Estados miembros.

para demostrar que ello no es así y que un acuerdo de integración que sólo utiliza la primera técnica puede tener un éxito muy considerable desde el punto de vista de su efectividad.

Las dos técnicas pueden discutirse en términos político-institucionales desde dos puntos de vista principales:

a) La primera tiende a dar fortaleza y credibilidad al proceso de integración (por la estabilidad, continuidad y seguridad jurídica que genera) pero incurre en el riesgo de la falta de flexibilidad y de capacidad de adaptación; y esta falta de flexibilidad y de capacidad de adaptación puede acabar corroyendo la propia fortaleza y credibilidad del proceso si acaba provocando una violación de las reglas demasiado rígidas insertadas en el tratado. La segunda tiende a tener los efectos opuestos. Por ello es tan importante, sobre todo en materias de política económica donde deben arbitrarse soluciones a problemas complejos, llegar a una correcta combinación de ambas técnicas.

b) La primera tiende a limitar la capacidad del poder político para intervenir en los campos económico y social (ya que, aunque las reglas fueran en sí mismas intervencionistas, no se deja margen al poder político para modificarlas o adaptarlas a las cambiantes necesidades). La segunda simplemente cambia el actor capaz de llevar a cabo la intervención (al trasladarlo a un actor/mecanismo instituido por el propio acuerdo), si bien, al cambiar el actor y los procedimientos de actuación, puede también hacer más fácil o difícil la acción.

## 2. LA DISTINCIÓN ENTRE COMPETENCIAS EXCLUSIVAS Y NO EXCLUSIVAS DE LA COMUNIDAD

No es una pérdida de tiempo referirse a la distinción entre competencias exclusivas y no exclusivas de la Comunidad. Tanto la experiencia, sobre todo en relación con las competencias externas para negociar y celebrar acuerdos internacionales, como los avatares de la redacción del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa demuestran que la distinción está bien lejos de ser interpretada de la misma manera por todo el mundo. Además, la aceptación generalizada del enfoque defendido por la Comisión (sobre todo a partir del Dictamen 1/94 del Tribunal), que ha enterrado el calificativo de «no exclusiva de la Comunidad» para sustituirlo por el de «compartida con los Estados miembros», tampoco ha ayudado a aclarar las cosas.

La distinción se entiende mejor como una respuesta a la pregunta sobre quién es el actor político capaz de actuar sobre la realidad social a través del derecho. Cuando y en la medida en que la Comunidad (o la Unión en el futuro) tiene una competencia exclusiva, la respuesta es clara: sólo hay un actor posible, la Comunidad. Cuando la competencia de la Comunidad es no exclusiva, la situación es mucho más compleja. La Comunidad puede actuar, pero los Estados miembros también pueden hacerlo, con tal que respeten la primacía del derecho comunitario<sup>22</sup>.

Y es también desde el punto de vista político como mejor se entiende el papel (al menos teórico) del principio de subsidiariedad. Cuando la Comunidad ejerce su competencia exclusiva, la crítica a su acción sólo puede fundamentarse en un diferente criterio político (porque la discusión sobre quién es el actor más adecuado, si ella o los Estados miembros, ya no es posible). Cuando ejerce una competencia no exclusiva, a esta posible crítica se puede unir otra, que puede plantearse incluso sin divergir en el criterio político: la de la inoportunidad de la acción de la Comunidad (si se considera que aquella acción, que no se discute ni en su contenido ni en sus objetivos, debería haber sido llevada a cabo por los Estados y no por la Comunidad; por ejemplo, porque así sería más fácil modificarla en un futuro si la acción resulta equivocada o los criterios políticos cambian como consecuencia del proceso democrático de alternancia en el poder<sup>23</sup>). Es evidente que este tipo de consideraciones

---

<sup>22</sup> Por ello es erróneo, en mi opinión, el redactado del apartado 2 del artículo I-12 del nuevo Tratado que establece que «cuando la Constitución atribuya a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros ... los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya o haya decidido dejar de ejercerla». Cuando una competencia de la Comunidad no es exclusiva, esta competencia, a reservas de la jurisprudencia AETR en materia de competencias externas, no se convierte en exclusiva (es decir, «excluye la acción de los Estados») simplemente porque es ejercida (como dice por implicación la disposición que he citado). Es cierto que, en virtud del principio de la primacía del derecho comunitario, la Comunidad, cuando ejerce una competencia no exclusiva, «ha ocupado políticamente el terreno», pero no por ello los Estados miembros han perdido su competencia para actuar.

<sup>23</sup> En mi opinión, no se insiste suficientemente en esta cuestión de la facilidad de modificación a la hora de discutir el problema del ejercicio de competencias no exclusivas de la Comunidad. En el fondo, se presupone, con una visión típicamente tecnocrática, que la solución que se alcanzará en el plano comunitario será la mejor, sin reflexionar en dos cosas: a) que, en la mayor parte de los casos, «lo mejor» es simple función del punto de vista político desde el cual se juzgue y, por tanto, de

tiene también una especial significación en el área de las políticas económicas.

### 3. EL INFORME DELORS<sup>24</sup>

Parece un dogma incuestionable que el Tratado de Maastricht siguió muy de cerca el contenido y las orientaciones principales del Informe Delors. Como sucede con todos los dogmas, esta creencia generalizada tan sólo distorsiona el conocimiento de la realidad. En efecto, el Tratado de Maastricht, lejos de seguir de cerca al Informe Delors, plantea un camino hacia la UEM muy distinto y, en puntos esenciales, absolutamente opuesto al esbozado con considerable detalle en el Informe Delors<sup>25</sup>. El análisis de esta divergencia ofrece una perspectiva que pue-

mayorías electorales cambiantes; b) que la realidad está llena de normativas que simplemente están mal redactadas o producen resultados distintos de los previstos. Pero si ello es así, la cuestión de la facilidad/dificultad de modificación resulta un criterio decisivo a la hora de evaluar en qué nivel deben adoptarse las decisiones.

<sup>24</sup> Creado por el Consejo Europeo en junio de 1988, el «Comité Delors» estaba presidido por J. Delors, presidente de la Comisión. Participaban en él a título personal los gobernadores de los Bancos Centrales de los 12 Estados miembros, tres «expertos» y otro comisario. Su «Informe sobre la unión económica y monetaria en la Comunidad Europea» fue hecho público en abril de 1989.

<sup>25</sup> Para deshacer malentendidos y en aras de la transparencia, aclararé que, si bien es cierto que prefiero el Informe Delors al Tratado de Maastricht, ello no es porque yo sea un «delorsiano». Bien al contrario, considero que Delors es culpable, junto con el resto de los principales dirigentes europeos occidentales de la época pero en algunos aspectos aún más que ellos, de la pérdida de dirección que el proceso de integración europea ha experimentado desde la segunda mitad de los años 80 y de su progresivo deterioro institucional (con el consecuente alejamiento de los ciudadanos). Delors (y con él los otros principales dirigentes socialdemócratas de la época) es especialmente culpable de no haber sabido transformar un proceso de adaptación al mundo que ya había alcanzado con éxito su principal objetivo interno (la pacificación del conflicto franco-alemán por el método de la cooperación económica) en un proceso de transformación del mundo (posible precisamente en aquel momento gracias a las reformas en la URSS que Gorbachov o promovía o al menos acompañaba de buen grado) que diera prioridad a los valores de la paz y la democracia en vez de a la expansión geográfica de la lógica del beneficio y del mercado (y del mercado negro). Delors, por otra parte, fue un especialista en lanzar procesos de gran envergadura que acababan al revés de cómo los había concebido. El ejemplo más evidente de ello fue el del Espacio Económico Europeo, concebido como un sustituto de la ampliación de la Comunidad y que acabó convirtiéndose en el trampolín de dicha ampliación. El otro ejemplo principal, como veremos, fue el de la Unión *Económica y Monetaria*.

de ser valiosa para comprender mejor el contenido de las disposiciones del Tratado relativas a la UEM.

### *El paralelismo entre Unión Económica y Unión Monetaria*

Para el Informe Delors, la UEM debía constituir una realidad con dos vertientes, bien equilibradas entre sí. Aunque éste sea quizá el punto mejor conocido de todo el Informe, conviene recordar cómo quedaba planteado y con qué énfasis:

21.—La unión económica y la unión monetaria son ambas partes integrantes de un solo conjunto y, por consiguiente, habrían de instaurarse de forma paralela.(...) 25.—(...) para que la unión sea viable deberá existir un equilibrio adecuado entre los componentes económicos y los monetarios. Esto es fundamental debido a la fuerte interacción existente entre las realidades y las políticas económicas y monetarias. 42.—Como ya se ha sostenido en el capítulo II, una unión monetaria sin que exista un grado suficiente de convergencia entre las políticas económicas tiene pocas probabilidades de ser duradera, y podría resultar perjudicial para la Comunidad. Será indispensable que la integración económica y la monetaria progresen paralelamente a fin de evitar desequilibrios, que podrían provocar tensiones económicas, así como la pérdida de apoyo político al proyecto de convertir la Comunidad en una unión económica y monetaria. Sería imposible, y podría incluso resultar contraproducente, que se diera un perfecto paralelismo en todo momento (...). Algunas desviaciones momentáneas del paralelismo forman parte del proceso dinámico de la Comunidad. No obstante,(...) el paralelismo deberá mantenerse a medio plazo, como también antes de pasar de una etapa a la siguiente.

### *La Unión Económica*

La Comunidad había de poder definir lo que en el argot se llama (aún más en aquel momento) un «policy mix» de políticas económicas, Sobre todo la combinación de política fiscal y de política monetaria adaptada a las diferentes circunstancias:

30.—(...) La tarea de fijar una postura a escala comunitaria, en materia de política fiscal, deberá llevarse a cabo a través de la coordinación (por la Comunidad) de las políticas presupuestarias nacionales. Sin esta coordinación, la Comunidad en su conjunto no podrá determinar una combinación («mix») de políticas fiscal y monetaria adecuada para salvaguardar el equilibrio interno, o desempeñar su papel en el proceso internacional de ajuste. No cabe esperar que la política monetaria por sí sola cumpla tales funciones.(...) Asimismo, las disposiciones que se tomen en el terreno presupuestario deberían permitir a la Comunidad aplicar una combinación coherente de políticas fiscal y monetaria. 33.—(...) en el terreno económico (...) el tratado deberá especificar (...) las áreas en las que el poder de decisión deba ser transferido de los países miembros a la Comunidad. (...) Concretamente parece necesario establecer tanto normas como procedimientos obligatorios en lo que respecta a la política presupuestaria, que supongan (...) definición de la orientación global a medio plazo de la política fiscal, incluida la magnitud y la financiación del saldo presupuestario agregado, que comprenderá la posición nacional y la comunitaria. 59.—(...) (Las instituciones comunitarias deberían poder) introducir modificaciones discrecionales (...) en los recursos de la Comunidad para completar las transferencias de carácter estructural a los Estados miembros o ejercer una influencia sobre la orientación política global de la Comunidad.

### *La Unión Monetaria*

El Informe sostiene, ciertamente, que debe definirse desde el inicio el horizonte final, una «tercera etapa». Desde el punto de vista monetario, lo que define esta tercera fase no es la moneda única sino la fijación irrevocable de los tipos de cambio entre las monedas existentes:

22.—(...) la garantía de una completa e irreversible convertibilidad de las monedas; la completa liberalización de las operaciones de capital y la plena integración de la actividad bancaria y otros mercados financieros; y la supresión de los márgenes de fluctuación y la fijación irrevocable de las paridades de los tipos de cambio. 23.—Los tres requisitos mencionados definen una

moneda única, pero su cumplimiento no supone necesariamente el final del proceso de unificación monetaria en la Comunidad. Si bien no es estrictamente necesaria para la creación de una unión monetaria, la adopción de una moneda única podría considerarse, por motivos tanto económicos como psicológicos y políticos, el corolario lógico y deseable de la unión monetaria. (...) La sustitución de las monedas nacionales por una moneda única debería producirse, por tanto, lo antes posible tras la fijación de las paridades.

Pero, definida esta tercera fase como horizonte final, el contenido esencial del proyecto es la puesta en marcha de una segunda fase en la que se crearía un marco institucional nuevo, sobre todo en el ámbito monetario, ya que la segunda fase arrancararía con la creación del Sistema Europeo de Bancos Centrales:

55.—(...) El marco institucional iría gradualmente adquiriendo funciones operativas, serviría de base para el control y análisis de la evolución macroeconómica y favorecería un proceso de adopción común de decisiones, incluidas algunas decisiones de carácter operativo tomadas por mayoría. (...) Los procedimientos operativos concretos que deberían aplicarse en la segunda etapa habrían de elaborarse a la vista de las condiciones económicas imperantes en su momento y de la experiencia adquirida durante la etapa anterior.

56.—En el ámbito económico (...) la Comunidad podría:

- fijar un marco a medio plazo de objetivos económicos fundamentales y orientado a lograr un crecimiento estable, con un procedimiento de seguimiento (...)
- fijar normas precisas —aunque aún no fuesen vinculantes— con respecto a la magnitud de los déficit presupuestarios anuales y a su modo de financiación (...)
- asumir un papel más activo como entidad única en los debates sobre los problemas en materia económica o de tipos de cambio que pudieran plantearse, basándose en su representación actual (a través de los Estados miembros o de la Comisión) en los distintos foros para la coordinación de políticas a nivel internacional.

57.—*En el ámbito monetario, el aspecto más importante de esta segunda etapa consistiría en la instauración de un Sistema Europeo de Bancos Centrales, que absorbería todos los dispositivos monetarios institucionales existentes (...).* Las funciones del SEBC en la formulación y aplicación de una política monetaria común se irían desarrollando paulatinamente, a medida que se fuese adquiriendo experiencia. (...)

Durante esta etapa, la tarea clave del Sistema Europeo de Bancos Centrales sería la de iniciar la transición desde la coordinación de las políticas monetarias nacionales independientes por parte del Comité de gobernadores de bancos centrales, que caracterizó la primera etapa, hasta la formulación e implantación de una política monetaria común por parte del propio SEBC, programada de forma que tenga lugar en la última etapa.

*La dificultad fundamental inherente a esta transición residiría en la organización de una transferencia gradual de los poderes decisorios de las autoridades nacionales a una institución comunitaria. (...)*

La transición que caracteriza a esta segunda etapa implicaría la adopción de una serie de medidas. (...) Por último, el SEBC ejercería (también) funciones reglamentarias en los ámbitos monetario y bancario a fin de lograr una armonización mínima de normas (como las relativas a las exigencias de reservas o a los acuerdos sobre pagos) necesarias para la futura aplicación de una política monetaria común.

A medida que las circunstancias lo permitan y a la luz de los avances logrados en el proceso de convergencia económica, los márgenes de fluctuación dentro del mecanismo de tipos de cambio se irían estrechando en la transición hacia la última etapa de la unión monetaria, en la que quedarían reducidos a cero (cursiva añadida).

*Un proceso de avance evolutivo sin calendarios preestablecidos presidido por la aplicación del principio de subsidiariedad*

El proceso está concebido «à la A. Machado»: se hace camino al andar. Creado el sistema institucional al inicio de la segunda fase (sobre todo el SEBC), se avanzará «paso a paso» («step by step») en función de cómo se aprecie políticamente la situación en cada momento.

*No debe predeterminarse el calendario, sobre todo para el paso a la tercera fase. Veámoslo:*

41.—Avances puntuales pero evolución continua. El proceso de creación de la unión económica y monetaria habrá de dividirse en una serie limitada de etapas claramente definidas. Cada etapa deberá representar un cambio significativo con respecto a la etapa anterior. Las nuevas medidas que entren en vigor al comienzo de cada etapa surtirán efecto gradualmente y provocarán un cambio del contexto económico que preparará el camino para la siguiente etapa. El proceso evolutivo se dará tanto en lo que se refiere a las medidas de carácter funcional como en lo que respecta a las de carácter institucional.

43.—Calendario. *No es posible definir de antemano con precisión las condiciones que deben darse para pasar de una etapa a la siguiente, ni tampoco prever en la actualidad cuándo dichas condiciones se van a cumplir. Por consiguiente, no es aconsejable establecer plazos definidos. Esta observación es válida con respecto al paso de la primera a la segunda etapa y, sobre todo, en lo que se refiere a la fijación irrevocable de los tipos de cambio.* Para decidir cuándo deben darse estos dos pasos, será necesaria una evaluación del Consejo y, para pasar de la segunda a la tercera etapa, también del Sistema Europeo de Bancos Centrales a la vista de la experiencia obtenida en la etapa anterior. No obstante, deberá indicarse con claridad el calendario de la primera etapa, cuya fecha de comienzo no deberá ser posterior al 1 de julio de 1990, momento en que entrará en vigor la directiva para la plena liberalización de los movimientos de capitales (cursiva añadida)

En tanto que el proceso habría de basarse sobre la coexistencia de competencias de la Comunidad y de los Estados miembros, el principio de subsidiariedad sería de plena aplicación (apartado 20).

*La UEM debería ser un instrumento para dar un mayor peso a la Comunidad en la esfera internacional*

La UEM debía permitir que la Comunidad adquiriera un peso mayor en la esfera internacional no sólo en el ámbito monetario sino en el

ámbito económico general («en la gestión económica mundial») —apartados 35 a 38—.

*Conclusión: el enfoque del Informe Delors*

Así pues, el Informe Delors plantea un proceso de avance hacia la UEM centrado en una progresiva transferencia de competencias en materia económica y monetaria de los Estados miembros a la Comunidad que permitiera a ésta substituir a los Estados miembros en ciertas funciones y coordinarlos. Por tanto, desde el punto de vista de las distinciones discutidas en los precedentes puntos 3.1 y 3.2, el Informe Delors da la prioridad a la segunda técnica de integración («cambiar el actor»: que la Comunidad vaya asumiendo funciones anteriormente desempeñadas por los Estados), sobre la base de la atribución a la Comunidad de unas competencias *no exclusivas* que ejercería respetando el principio de subsidiariedad. Se crearía pues una situación en donde políticas comunitarias y nacionales se solaparían con un progresivo incremento del papel jugado por la Comunidad. La definición de la tercera fase marca el horizonte hacia el que se debe avanzar en la segunda, la decisiva y en la que verdaderamente se concentra el Informe y que está marcada por la creación del SEBC en su inicio.

4. LAS DISPOSICIONES INTRODUCIDAS EN EL TRATADO CE  
POR EL TRATADO DE MAASTRICHT

*Sobre el proceso en su conjunto*

La falta de paralelismo entre el tratamiento que el Tratado de Maastricht dio a la Unión Económica y la Unión Monetaria es reconocido por todo el mundo y, por tanto, no hace falta insistir en él.

También es sabido que el Tratado de Maastricht no sólo predeterminó en el apartado 4 del artículo 121, ex 109C, que introdujo en el Tratado CE una fecha para el paso a la tercera fase de la UEM sino que éste fue, en la práctica, el elemento decisivo y motor del conjunto de sus disposiciones. Lo que no es sabido, y por ello debe insistirse en ello, es que dicho enfoque es absolutamente opuesto al del Informe Delors, como acabamos de ver al citar sus apartados 41 a 43.

Respecto al fortalecimiento del papel de la Comunidad en el contexto internacional en materia de política económica general, el Tratado de

Maastricht ni tan sólo menciona esta cuestión. En materia monetaria, el tema es tratado en el artículo 111 TCE, ex 109, que atribuye al Consejo el poder de determinar una política de tipo de cambio<sup>26</sup>. El apartado más significativo es el 4, que establece:

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al BCE, decidirá sobre la posición de la Comunidad a nivel internacional respecto a temas de especial relevancia para la unión económica y monetaria y sobre su representación de acuerdo con la atribución de competencias prevista en los artículos 99 y 105.

Como es sabido, este artículo no ha sido aplicado, con lo cual nadie está legitimado para hablar sobre el tipo de cambio del euro en foros internacionales (o, lo que es lo mismo, todo el mundo se cree legitimado para hacerlo, con la consiguiente falta de credibilidad)<sup>27</sup>. Resumiendo, nuevamente aquí el enfoque del Informe Delors ha sido abandonado.

<sup>26</sup> La cuestión relativa a quien detentaría el poder de establecer una política de tipo de cambio (si el Consejo o el BCE) fue intensamente debatida en las negociaciones del Tratado de Maastricht. La posición que predominó fue la que adaptaba el esquema de Estados Unidos, donde la política de tipos de cambio es considerada un tema de relaciones internacionales y, en consecuencia, atribuida a la Presidencia (y dentro de ella a la Secretaría del Tesoro) y no a la Reserva Federal.

<sup>27</sup> Más grave aún es el hecho, demasiado poco conocido, de que el Tratado que establece una Constitución para Europa aún descafeína más esta disposición. En efecto, el artículo 111 TCE se descompone en dos. Todos los apartados relativos a acuerdos internacionales se convierten en un nuevo artículo III-326. El apartado 4 se transforma en nuevo artículo III-196, con el redactado siguiente:

1. Para garantizar la posición del euro en el sistema monetario internacional, el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, una decisión europea por la que se determinen las posiciones comunes sobre las cuestiones que revistan especial interés para la unión económica y monetaria en las instituciones y conferencias financieras internacionales competentes. El Consejo se pronunciará previa consulta al Banco Central Europeo.

2. El Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, las medidas adecuadas para contar con una representación única en las instituciones y conferencias financieras internacionales. El Consejo se pronunciará previa consulta al Banco Central Europeo.

Puede comprobarse: a) que la expresión de Maastricht «posición de la Comunidad» se transforma, bien significativamente, en el apartado 1, en «posiciones comunes» (¿«comunes», de quién?; ¿de los Estados miembros, que ya no son competentes,

### *La Unión Económica*

En materia de Unión Económica, el Tratado de Maastricht se concentra sobre todo en el establecimiento de restricciones al margen de discreción de los poderes públicos (no sólo de los Estados miembros sino también de la Comunidad) en materia de política económica. Veámoslo con detalle.

#### *Restricciones a la intervención pública no exigidas por la Unión Monetaria*

Se olvida habitualmente, en las exposiciones sobre la UEM, que el Tratado de Maastricht metió en el «paquete» de la UEM una serie de disposiciones que no sólo no tienen nada que ver con ella y que, por tanto, no fueron ni tan sólo apuntadas en el Informe Delors sino que incluso contradicen algunos de los criterios de este último. Me refiero a las dos siguientes:

a) Las disposiciones sobre la liberalización de movimientos de capitales hacia, y procedentes de, países terceros. En efecto, el Tratado de Maastricht no se limita a liberalizar los movimientos de capitales entre Estados miembros sino que también liberaliza los movimientos con países terceros (artículo 56 y siguientes). La única razón que explica esta circunstancia (absolutamente excepcional desde el punto de vista del derecho comparado) es la ideología de los redactores del Tratado, bien puesta de manifiesto cuando se comprueba i) que, para acelerar la eliminación de las medidas restrictivas residuales aún existentes en relación con los movimientos de capitales hacia y procedentes de países terceros, basta con la mayoría cualificada en el seno del Consejo mientras que, para la introducción de nuevas restricciones, se requiere la unanimidad (y, por tanto, cualquier miembro del Consejo puede bloquearla) —artículo-

o quizá de los Directores del Tesoro reunidos en el Comité Económico y Financiero si un día deciden algo al respecto?); b) que mientras Maastricht se refería a que «el Consejo *decidirá* sobre su representación (de la Comunidad a nivel internacional)», el nuevo Tratado se limita a decir en el apartado 2 que «el Consejo *podrá adoptar*, a propuesta de la Comisión, las medidas adecuadas para contar con una representación única en las instituciones y conferencias financieras internacionales». ¿Se trata quizá de un lapsus freudiano que revela la impotencia de haber sido capaz de «decidir» hasta ahora sobre esta cuestión?

lo 57.2— y ii) que la posibilidad de adoptar medidas de salvaguarda se circunscribe a límites temporales muy estrictos (art. 59)<sup>28</sup>. No sólo estas disposiciones no tienen nada que ver con la UEM sino que contradicen su lógica, al menos tal como la concebía el Informe Delors, que contemplaba explícitamente en su apartado 33 la «limitación del endeudamiento (público) en monedas no comunitarias».

b) El artículo que restringe el acceso privilegiado de las Administraciones públicas al crédito privado (art. 107). Esta prohibición no tiene nada que ver con la prohibición de que los Bancos Centrales financien a las Administraciones públicas, que sí constituye una cuestión ligada al balance del Banco Central y, por tanto, a la Base Monetaria. Las condiciones de acceso al crédito privado no tienen nada que ver con las magnitudes monetarias; es una pura cuestión de política económica absolutamente debatible<sup>29</sup>.

*«Constitucionalización» de criterios de política económica.  
De la fijación ex ante del «policy mix» al control  
ex post de criterios preestablecidos*

El artículo 104 TCE y el correspondiente Protocolo, ya repetidamente citados anteriormente, no atribuyen a la Comunidad un poder para establecer el «policy mix» a que se refería el Informe Delors. Lo que hacen es «constitucionalizar» unos determinados criterios de política económica (del todo discutibles dentro del debate democrático) y, más aún, cuantificarlos (algo que, de nuevo, es excepcional en derecho comparado).

---

<sup>28</sup> Así, para poner sólo un ejemplo, ¿somos conscientes de que el Tratado de Maastricht tomó en principio posición contra todo tipo de «impuesto Tobin» destinado a poner arena en los engranajes quizá demasiado bien lubricados de los movimientos internacionales de capitales, una posibilidad que incluso el presidente francés y el presidente del gobierno español ahora contemplan?; ¿somos conscientes de las dificultades institucionales con que se encontraría la Comunidad si tuviera que introducirlo?

<sup>29</sup> Ilustraré, de nuevo, el problema con un sencillo ejemplo. Supongamos que se produce una calamidad que exige un esfuerzo de reconstrucción por parte de las Administraciones Públicas. ¿Es adecuado que el Tratado CE —y en un futuro el Tratado que establece una Constitución para Europa— prohíba que, aunque sea de manera transitoria, se obligue a las instituciones de crédito a canalizar una parte de su capacidad de financiación a este esfuerzo de reconstrucción a llevar a cabo por las Administraciones Públicas?

Ante la potencia y la rigidez de estas disposiciones, el poder del Consejo y del Consejo Europeo de elaborar unas orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros (artículo 99 TCE) es muy irrelevante desde el punto de vista práctico, como la experiencia ha confirmado.

Así pues, se ha pasado de la orientación del Informe Delors, centrada en que las instituciones comunitarias se ocuparan del establecimiento «ex ante» de un «policy mix» adaptado a circunstancias cambiantes, a una orientación, bien ejemplificada en el litigio resuelto por la sentencia analizada, por el que las instituciones se dedican a controlar «ex post» unos criterios preestablecidos.

#### *Falta de un poder tributario propio de la Comunidad*

Como hemos visto, para el Informe Delors (apartado 59), era indispensable que las instituciones comunitarias pudieran «introducir modificaciones discrecionales (...) en los recursos de la Comunidad». Pues bien, como es bien sabido, ni el Tratado de Maastricht ni ninguna de las reformas ulteriores, incluyendo el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, han modificado el régimen de adopción de la «Decisión recursos propios» previsto por el artículo 269 TCE<sup>30</sup>.

#### *La Unión Monetaria*

En materia de Unión Monetaria, la lógica del Tratado de Maastricht es bien sencilla.

La segunda fase es del todo vacía. La creación del SEBC y del Banco Central Europea no tienen lugar ni al inicio ni durante esta segunda fase. Y la creación de un Instituto Monetario Europeo sin ninguna competencia efectiva (ver artículo 117 TCE, ex 109 F) no es más que un intento

---

<sup>30</sup> Haríamos bien en recordar a nuestros estudiantes que dicha disposición constituye la excepción a la regla de la autonomía de la producción del derecho derivado en cuanto sólo entra en vigor tras su ratificación por los Estados miembros. La importancia de este hecho quedará bien patente para todo el mundo si se confirma, como ya podía preverse desde hace mucho tiempo, que la adopción de la nueva Decisión a aplicar a partir de 2007 hará estallar la crisis latente que el proceso de ampliación sólo ha retrasado (y acentuado) y el debate sobre las sucesivas reformas de los tratados sólo ha camuflado.

de camuflar la absoluta falta de contenido de dicha segunda fase en el ámbito monetario.

Así, la entrada en la tercera fase es absolutamente abrupta. De un día al siguiente, la competencia en materia monetaria es transferida de los Estados miembros a la Comunidad en tanto que competencia *exclusiva* de ella. En ningún momento en todo el proceso, la Comunidad y sus instituciones (comenzando por el BCE) han dispuesto de una competencia *no exclusiva* que haya permitido un aprendizaje (un «learning by doing»). El SEBC y el BCE son creados y desde el mismo momento de su creación detentan y ejercen todas las competencias monetarias (¡pero ninguna competencia en materia de supervisión!); y en el mismo momento se fijan irrevocablemente las paridades y se crea la moneda única.

La fecha de entrada en la tercera fase no está sujeta a ningún margen de apreciación. Al contrario, es el «big bang» previamente anunciado que orienta todo el proceso.

##### 5. EL INFORME DELORS Y LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO DE MAASATRICHT RELATIVAS A LA UEM COMPARADOS

El Informe Delors apostaba sobre todo, tanto en materia de Unión Económica como de Unión Monetaria, por la segunda técnica de integración, la transferencia de competencias (no exclusivas) a la Comunidad. Esta segunda técnica debía desarrollarse de manera progresiva durante una larga segunda etapa. La tercera etapa constituía sobre todo un horizonte hacia el que avanzar. Todo el proceso, una vez creado el adecuado sistema jurídico-institucional, sería guiado políticamente procurando mantener el paralelismo entre Unión Económica y Unión Monetaria.

El Tratado de Maastricht enfoca de manera radicalmente distinta la Unión Económica y la Unión Monetaria. Rompe, pues, del todo con la idea de que haya un paralelismo entre ambas.

En materia de Unión Económica, lo que predomina es la primera técnica de la integración: la creación de obligaciones que restringen el margen de maniobra de los Estados miembros. No se trata de «cambiar de actor» o de añadir un nuevo actor (la Comunidad) sino de restringir el margen de acción de *cualquier actor*. Estas restricciones son esencialmente las mismas para la segunda y para la tercera fase.

En materia de Unión Monetaria, es sólo la segunda técnica la que se utiliza: la transferencia de competencias a la Comunidad. Pero esta trans-

ferencia es abrupta y completa: se trata de vaciar de competencias a los Estados miembros para transferirlas como competencias exclusivas a la Comunidad. La fase decisiva es la tercera, ya que sólo en ella se crea el SEBC y el BCE y se produce la transferencia de competencias. La segunda fase de hecho no existe en materia de Unión Monetaria.

El margen de apreciación política en el avance de todo el proceso es extremadamente reducido. O bien hay reglas predeterminadas que limitan dicho margen (en el caso de la Unión Económica) o bien hay un calendario preestablecido que simplemente debe seguirse de manera rígida (en el caso de la Unión Monetaria).

#### 6. ¿CÓMO SE EXPLICA EL CAMBIO RADICAL DE ENFOQUE ENTRE EL INFORME DELORS Y LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO DE MAASTRICHT?

Conviene apuntar algunos argumentos que, además de contribuir a explicar el cambio radical de enfoque entre el Informe Delors y el Tratado de Maastricht, puedan también acabar de esclarecer el sentido de este último en materia de UEM.

##### *Qué argumento principal de política económica había tras la iniciativa francesa de promover la UEM*

Muy a menudo, se presenta el avance hacia la UEM como si fuera una especie de desarrollo lógico del mercado interior que se hubiera generado dentro de la propia Comunidad. En mi opinión, esta explicación no se corresponde con los hechos. No se corresponde, sobre todo, con el hecho de que fuera una iniciativa nacida en Francia y promovida desde allí ante una considerable indiferencia (cuando no oposición) del resto de Estados miembros.

Se corresponde aún menos con los hechos la tesis de que lo que motivó la iniciativa o explica el contenido del Tratado fue la inestabilidad cambiaria entre las monedas europeas y sus efectos sobre el funcionamiento del mercado interior. La crisis del Sistema Monetario Europeo se produjo en septiembre de 1992, más de cuatro años después del encargo del Informe Delors en junio de 1988, y casi tres años después de la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental que llevaría al Tratado de Maastricht. Toda la negociación de las disposiciones de la UEM se hizo en medio de una completa y plácida estabilidad de cambios en-

tre monedas europeas. El último reajuste (antes de la crisis de 1992) había tenido lugar en 1987. El clima que reinaba entre quienes negociaban el Tratado no era precisamente el de estar en una situación difícil en materia de tipos de cambio a la que debían dar solución sino más bien el contrario: un clima de prepotencia porque habían dominado el riesgo de inestabilidad y controlaban perfectamente la situación. De ahí vino precisamente la crisis de 1992: porque quienes gestionaban el Sistema Monetario Europeo fueron tomados por sorpresa, se obstinaron en no reconocer que eran incapaces de controlarlo y, al obstinarse, provocaron su completo colapso.

En mi opinión, entre toda la constelación de diferentes argumentos —y circunstancias históricas— que todos ellos contribuyeron a lanzar el proceso conducente a la UEM, el principal es el siguiente, que es específicamente francés. En la primera mitad de los 80, comenzó a tomar forma en Francia (sobre todo en círculos más bien de izquierda, e incluso de extrema izquierda) la tesis de que el Sistema Monetario Europeo (SME) se comportaba, en realidad, como una «zona marco alemán». El marco era la moneda de reserva de toda la zona y, en tanto que tal, no sólo era demandado como moneda para transacciones sino como moneda de reserva (para el mantenimiento de fondos líquidos). Como consecuencia de ello, el tipo de cambio entre el marco y el franco fijado en el seno del SME, que correspondía a los «fundamentales» de ambas economías, estaba sometido a tensiones a favor del marco («extrademanda» como moneda de reserva); para contrapesar estas tensiones, el tipo de interés en Francia debía ser más elevado que en Alemania (para crear por esta vía una «extrademanda» para el franco que compensara la «extrademanda» del marco como moneda de reserva). Y este tipo de interés más elevado penalizaba la economía francesa y frenaba su crecimiento<sup>31, 32</sup>.

<sup>31</sup> Hay un argumento distinto pero que también se basa en los tipos de interés. Consiste en afirmar que, sobre todo en fases recesivas del ciclo, la política más rígida de la Bundesbank en materia de tipos de interés inducía un flujo de capitales hacia Alemania que tendía a desequilibrar el sistema. Para ilustrar este argumento, puede consultarse, por ejemplo, el artículo de 2001 de Baptiste Venet «SME et Union Economique Européenne» [http://www.dauphine.fr/eurisco/eur\\_wp/UEM.PDF](http://www.dauphine.fr/eurisco/eur_wp/UEM.PDF). En el fondo, se trata siempre del mismo problema: el SME dificultaba una política de tipos de interés bajos *en Francia* y, por tanto, penalizaba la economía francesa.

<sup>32</sup> La persona que no conoce los mecanismos de toma de decisiones en los altos niveles políticos debería comprender que son este tipo de argumentos simples (pero no necesariamente simplistas) los que realmente motivan, en la mayor parte de casos, las grandes decisiones.

Este argumento (quizá, por una vez, porque era muy plausible) se convirtió muy rápidamente en una tesis ampliamente aceptada en Francia. En cualquier caso, explica a la perfección el enfoque del Informe Delors. Si el objetivo es mantener el SME, pero de una manera que corrija la situación de privilegio del marco alemán como moneda de reserva, basta con crear un sistema institucional creíble que subsuma a la Bundesbank y al marco alemán y que, en consecuencia, reduzca los incentivos para mantener la liquidez en marcos en vez de en otras monedas (o, visto de otra manera, que haga tan creíble al franco como al marco como moneda de reserva) y diluya el poder de la Bundesbank. Conseguido esto, ya está conseguido lo esencial; el resto (el avance hacia una integración monetaria más completa) puede dejarse para más adelante sin tener prisas obsesivas. De ahí la prioridad a acordar a la creación del SEBC y que, a partir de ella, bastara simplemente con «hacer camino al andar».

*Quiénes fueron los negociadores  
de la CIG sobre la UEM*

Quienes negociaron las disposiciones del Tratado de Maastricht sobre la UEM fueron los gobernadores de los Bancos Centrales por lo que se refiere a la estructura del SEBC y del BCE y los directores del Tesoro por lo que se refiere a la UEM en su conjunto y a las disposiciones sobre la Unión Económica. Este grupo muy reducido de personas secuestró todo el proceso negociador y lo mantuvo absolutamente cerrado a toda influencia externa. Así, los negociadores eran, por profesión, muy ignorantes en materia de derecho, instituciones y políticas comunitarias; además, y contrariamente a lo que sucedía en la negociación paralela sobre la Unión Política, decidieron prescindir de todo tipo de asesoramiento jurídico. Tampoco estaban acostumbrados a negociar tratados internacionales, ni tan sólo estaban acostumbrados, dentro de los Gobiernos nacionales, a tener la responsabilidad absoluta e última en temas tan importantes. Los negociadores no estaban en realidad preocupados por el tema de la integración europea y mucho menos por el tema de su integración monetaria. De hecho, se sentían en perfecto control del sistema de tipos de cambio. Pero las negociaciones les brindaban la oportunidad de «constitucionalizar» los criterios de política económica que todos ellos compartían. Es a ello a lo que realmente se dedicaron.

*Los momentos decisivos de la negociación de las disposiciones del Tratado de Maastrich en materia de UEM*

Algunos de los principales aspectos de las negociaciones que condujeron al Tratado de Maastricht en materia de UEM son sumamente reveladores y, en mi opinión, confirman del todo la interpretación que he defendido: 1. Delors intentó que su Informe fuera «la base» (en el sentido de la única base) de las negociaciones. No lo consiguió. 2. Una de las primeras decisiones que tomaron los negociadores fue el rechazo de la idea de crear el SEBC al inicio de la segunda fase. El invento del Instituto Monetario Europeo fue posterior y, de hecho, constituyó un intento de camuflar la significación de dicho rechazo. 3. Desplazada a la tercera fase la creación del SEBC y el BCE, el tema de la «organización de una transferencia gradual de los poderes decisorios de las autoridades nacionales a una institución comunitaria», que era central para el Informe Delors, ya no se planteaba, al menos en el ámbito monetario. Por tanto, la discusión relativa a la «constitucionalización» de criterios de política económica ocupó su lugar<sup>33</sup>. 4. El resultado final de todo ello fue que el texto que llegó a la mesa del Consejo Europeo en Maastricht después de dos años de negociación incluía todas las disposiciones relativas a la constitucionalización de criterios restrictivos en materia de política económica, *a aplicar ya desde la segunda fase*, pero no incluía ninguna garantía de que se llegara jamás a la *tercera*. *Y ello porque dicho texto no incluía la referencia a ninguna fecha en la que la entrada en la tercera fase debiera producirse (ni el 1 de enero de 1999 ni ninguna otra)*<sup>34</sup>. 5. En efecto, la introducción de una «fecha mágica» que diera credibilidad a todo el proceso tuvo que ser improvisada en la propia reunión del Consejo Europeo como única vía de que todo el proceso no se quedara en nada desde el punto de vista de la UEM<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> No sin cierta lógica, alguien podría argumentar: si no das poderes a la Comunidad para coordinar, lo único que puedes hacer es insertar en el propio Tratado criterios de coordinación.

<sup>34</sup> Quien lea este artículo puede perfectamente imaginar por su propia cuenta qué habría pasado si dicha fecha no hubiera estado inscrita en el Tratado. Pues bien, éste era el resultado que perseguían con gran empeño y mimo los negociadores, es decir los directores del Tesoro.

<sup>35</sup> La iniciativa fue de Mitterrand, que, según parece, la había discutido con Andreotti y Kohl en los días inmediatamente previos, y cogió por sorpresa al resto de miembros del Consejo Europeo, que habían acudido a Maastricht bien dispuestos a bendecir el texto que sus Ministros de Economía (y, detrás de ellos, sus directores del Tesoro) les habían puesto sobre la mesa.

#### IV. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES FINALES

##### 1. EL FUTURO PREVISIBLE: SEGUIRÁ EL MAL GOBIERNO

Las sentencias del Tribunal han aclarado considerablemente el papel del Consejo, de la Comisión y del BCE en el sistema institucional de la Unión así como el contenido y el alcance de algunas de las reglas jurídicas que deben aplicar. Gracias a ellas, buena parte del trabajo *jurídico* de contribución al buen gobierno de la Comunidad en el área de la UEM está ya realizado. Las instituciones no pueden ya alegar ignorancia respecto a los puntos esclarecidos por el Tribunal. Pero temo que ello no va a ser suficiente, desde el punto de vista *político*, para mejorar sustancialmente la calidad del gobierno de la Comunidad, ni por parte del BCE ni por parte del Consejo y la Comisión.

El BCE ha sufrido una clamorosa derrota jurídica pero sigue sin adversario efectivo en materia de política económica. Sigue predicando, ante el asentimiento de todo el mundo, que su único objetivo es el mantenimiento de la estabilidad de los precios. Tanto da que ello sea manifiestamente falso y baste leer las disposiciones pertinentes del Tratado para comprobarlo; tanto da que el Tribunal haya recordado de manera explícita e inequívoca que el artículo 105 TCE establece que

sin perjuicio (del objetivo de mantener la estabilidad de los precios), el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Comunidad con el fin de contribuir a la realización de los objetivos comunitarios establecidos en el artículo 2.

Da toda la impresión de que el BCE seguirá ignorando estos preceptos y que, por tanto, seguiremos estando pendientes en permanencia de que la Reserva Federal de Estados Unidos, bajo la dirección del Sr. Greenspan, haga su trabajo lo suficientemente bien como para que los efectos anticíclicos de sus decisiones suplan la inacción del BCE.

En cuanto al Consejo (y sus miembros, los gobiernos de los Estados miembros) y la Comisión, parecen absolutamente incapaces de extraer lecciones del estrepitoso fracaso en el primer caso de aplicación verdaderamente serio de las disposiciones del Tratado sobre los déficits excesivos. En vez de abordar seriamente la reforma de dichas disposiciones (que, como veremos más adelante, es perfectamente posible), su única

reacción parece ser la de modificar el reglamento n.º 1467/97 pretendiendo corregir por la puerta trasera del derecho secundario lo que son manifiestas inadecuaciones del Tratado. Más aún, parece que la sentencia no modificará en un ápice el proceder del Comité Económico y Financiero (heredado de su predecesor, el Comité Monetario), que simplemente toma las reglas del Tratado como un marco institucional para llegar a consensos entre sus miembros, consensos establecidos sobre la base de un verdadero pensamiento único, profundamente ideologizado en una sola dirección y que les hace sentirse una especie de semidioses<sup>36</sup>.

Si las instituciones son incapaces de corregir sus errores aceptando con modestia la interpretación del Tribunal, conviene que examinemos qué podemos hacer las ciudadanas y ciudadanos afectados por sus decisiones. En el marco de este artículo, conviene examinar qué podemos hacer con argumentos y planteamientos jurídicos y pedagógicos.

## 2. UNA OCASIÓN PERDIDA: EL DEBATE SOBRE EL TRATADO QUE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

Hemos perdido una primera ocasión, al menos para hacer algo de buena pedagogía, sobre todo en España: la del debate sobre el contenido del Tratado que establece una Constitución para Europa.

En particular, es una pena que buena parte del debate (sobre todo académico) se haya polarizado en torno a la cuestión de si el Tratado contiene «suficientes» elementos como para ser calificado de «Constitución» dejando completamente de lado una cuestión mucho menos semántica y mucho más política que al menos sí se ha planteado en Francia: si el Tratado no contiene «demasiadas cosas» para ser denominado «Constitución»<sup>37</sup>. En efecto, esta es la cuestión decisiva en materia de UEM: ¿tiene sentido que un texto jurídico eleve al rango de norma «constitucional» lo que son simplemente opciones de política económica —y, en algún caso, fijación arbitraria de criterios cuantitativos— que, sin llegar

<sup>36</sup> Proceder que, por otras parte, demuestra claramente la ineficacia de las reglas del Tratado cuando, excepcionalmente, el consenso no se produce, como en el caso de la aplicación a Francia y Alemania de las reglas del artículo 104 CE.

<sup>37</sup> Como ejemplo ya espectacular (pero ni mucho menos único), toda persona realmente interesada debería leer el artículo 42 del protocolo 9 para descubrir que las particularidades del régimen de las empresas checas Nova Hut, Válcovny Plechu Frýdek Mistek y Vitkovice Steel tienen rango «constitucional».

a afirmar que atentan al buen sentido, son indudablemente muy cuestionables? ¿Debe «una Constitución» tomar partido sobre una de las cuestiones más debatibles en materia de política económica: el tema de los déficits públicos?; y, suponiendo que tome partido en una dirección, ¿cómo es posible que «una Constitución» se atreva a grabar en su mármol que la cifra mágica es precisamente un 3% y no un 2% o un 4%? ¿Tiene sentido que «una Constitución» prohíba desarrollar las políticas que desarrollan Estados Unidos o Japón, que superan ampliamente este límite?

¿Por qué, si se ha podido modificar en profundidad el artículo 133 TCE relativo a las relaciones económicas exteriores, no se ha podido ni tan sólo discutir una mejora de las disposiciones pertinentes referidas a la UEM? La respuesta de que todas estas disposiciones eran intocables porque, si se tocaban, se abría una caja de Pandora con efectos imprevisibles no es válida: ha habido retoques significativos en algunos apartados del antiguo artículo 104 (en particular sobre los procedimientos de toma de decisiones; así la primera decisión del Consejo sobre la existencia de un déficit excesivo se adoptará a propuesta de la Comisión y no, como ahora, sobre la base de una recomendación) y, como ya hemos visto en el punto 3.4, bien se ha podido tocar el artículo 111 TCE para crear a partir de él los artículos III-196 y III-326, y así empeorarlo y hacer aún menos creíble la acción de la Unión en materia de política monetaria externa. ¿Acaso era posible empeorar los artículos sobre la UEM pero no lo era mejorarlos?

### 3. ¿QUÉ PODEMOS AÚN HACER?

#### *Sobre los objetivos de la política monetaria*

Conviene no olvidar nunca que, en el sistema del Tratado, la determinación de la política de tipo de interés está encomendada al BCE. En otras palabras, el BCE no sólo tiene poderes para controlar la cantidad de dinero (tema monetario) sino también para establecer la política de tipo de interés (tema de política económica general). El hecho de que el control de la cantidad de dinero sea un instrumento insuficiente para intentar controlar la estabilidad de los precios por la vía del gasto<sup>38</sup> no

<sup>38</sup> En efecto, la cantidad de dinero es un stock, mientras que el gasto (y la demanda que engendra, con su posible efecto sobre los precios) es un flujo. Las varia-

significa que la política de tipo de interés deba reducirse a un instrumento complementario de dicho control monetario. Cualquier empleado de la Reserva Federal asume este principio (y, en el fondo y a regañadientes, incluso el BCE se ve forzado a tenerlo en cuenta en la práctica). Por tanto, hay una razón evidente e indiscutible para sostener que el BCE, como la Reserva Federal de Estados Unidos, debe tener un objetivo de política económica más amplio que el mantenimiento de la estabilidad de los precios: el hecho de que disponga de poderes para determinar la política de tipo de interés. Tal atribución de poderes sólo tiene sentido si se ejerce en función de la evolución de todos aquellos aspectos de la realidad económica sobre los que el tipo de interés influye y, en primer lugar, el nivel de producción e ingresos. Es decir, el Tribunal no sólo tuvo en su sentencia de julio de 2003 su habitual sabiduría jurídico-institucional; fue también profundamente sabio en materia de política económica.

¿No sería un deber nuestro en tanto que académicos divulgar estas verdades elementales? ¿Por qué debemos callarnos cuando el buen derecho es, además, buena política económica? ¿No sería imprescindible, a la hora de explicar la UEM, hacer un mínimo de derecho comparado y referirnos a la sección 2A de la Ley de la Reserva Federal de Estados Unidos?:

SECTION 2A.—Monetary Policy Objectives. The Board of Governors of the Federal Reserve System and the Federal Open Market Committee shall maintain long run growth of the monetary and credit aggregates commensurate with the economy's long run potential to increase production, so as to promote effectively the goals of maximum employment, stable prices, and moderate long-term interest rates.

Si lo hiciéramos, al menos nuestros estudiantes podrían aprovechar para comprobar en la propia página web de la Reserva Federal que, para defender que la política de un Banco Central no puede centrarse sólo en el objetivo de la estabilidad de los precios, no hace falta ser un izquier-

---

ciones de la primera (que es, como máximo, aquello que puede aspirar a controlar la autoridad monetaria) no se corresponden necesariamente con variaciones del segundo; podemos, individualmente y en conjunto, tener más o menos dinero y, en cambio, gastar menos o más durante un periodo, o en una proporción distinta respecto al dinero que tenemos.

dista radical impenitente sino sólo tener un mínimo de sentido común. En efecto, basta, para estar convencido de ello, leer la pedagógica explicación de los objetivos de la política monetaria que ofrece la propia Reserva Federal en <http://www.federalreserve.gov/pf/pdf/frspf2.pdf>

*Sobre las disposiciones en materia  
de déficits públicos*

Como ya he dicho, es incuestionable que las disposiciones del Tratado en materia de déficits públicos han sido incapaces de superar el primer test de aplicación seria. La redacción del Tratado que establece una Constitución para Europa ha constituido ciertamente una ocasión perdida para darles una redacción más razonable. Pero su modificación sigue siendo posible. ¿Por qué no recordamos a bombo y platillo que el apartado 14 del artículo 104 TCE —apartado 13 del nuevo artículo III-184 del Tratado por el que establece una Constitución para Europa—, permite (casi podría interpretarse en el sentido de que fija el objetivo de) substituir el Protocolo sobre el déficit excesivo por una Decisión —ley europea en el futuro— más adaptada a las circunstancias, sin que ello constituya formalmente una modificación del Tratado?

Una de las funciones más dignas de los juristas es explicar aquello que puede hacerse; así, ¿no deberíamos insistir en la posibilidad y conveniencia de esta vía, mucho más clara, transparente y eficaz que la consistente en producir una pieza de derecho derivado (el substituto del reglamento 1467/97) que, como máximo, sólo podrá dar una cierta inflexión a la interpretación del Protocolo pero nunca podrá cambiar sus defectos de planteamiento?

*Sobre las vías existentes y no utilizadas para dar coherencia  
al «policy mix» de políticas aplicadas*

Existen dos disposiciones introducidas por el Tratado de Maastricht que, salvo error de mi parte, no han sido aplicadas jamás. Y ambas abren vías de colaboración entre instituciones y entre ellas y Estados miembros. ¿No deberíamos recordarlas y pedir cuentas por su falta de aplicación? Se trata de los artículos 113 apartado 1 y 115:

Artículo 113.1.—El Presidente del Consejo y un miembro de la Comisión podrán participar, sin derecho de voto, en las

reuniones del Consejo de Gobierno del BCE. El Presidente del Consejo podrá someter una moción a la deliberación al Consejo de Gobierno del BCE.

Artículo 115.—Respecto de los asuntos comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado 4 del artículo 99, del artículo 104, excepto su apartado 14, de los artículos 111, 121 y 122 y de los apartados 4 y 5 del artículo 123, el Consejo o un Estado miembro podrán solicitar de la Comisión que presente una recomendación o una propuesta según sea pertinente. La Comisión examinará la solicitud y presentará sin demora sus conclusiones al Consejo.

Para actuar sobre la base del artículo 115, basta una mayoría «simple»<sup>39</sup> del Consejo (o la simple iniciativa de un Estado miembro) y para actuar sobre la base de la segunda frase del apartado 1 del artículo 113, basta la iniciativa del Presidente (y si éste quiere sentirse respaldado por el Consejo, basta también con la mayoría simple en el seno de éste).

Ciertamente, uno puede perfectamente imaginarse los alaridos del BCE clamando por su independencia si el Consejo o su Presidente se «atrevieran» a hacer uso de la facultad que el artículo 113 les atribuye. Pero, ¿acaso la idea que el BCE tiene de su independencia vale más que la legitimidad dada a los Tratados —y a todos y cada uno de sus artículos— por su ratificación?

También es perfectamente imaginable la reticencia de los gobiernos a la hora de utilizar, individualmente o colectivamente como Consejo, la posibilidad que les ofrece el artículo 115 de exigir a la Comisión «que se moje». Pero si ello es así, ¿por qué están continuamente haciendo declaraciones públicas sobre «lo que se debería hacer»: quizás porque saben que esas declaraciones públicas no conducen a nada mientras una actuación formal sobre la base del artículo 115 podría tener consecuencias?

### *Sobre el buen gobierno y ciertas actitudes intelectuales*

Demuestra la poca atención prestada por todo el mundo a disposiciones de tan enorme importancia que el Protocolo referido al procedimiento aplicable en materia de déficits excesivos sea en su versión cas-

<sup>39</sup> Como es sabido, en la jerga comunitaria, «mayoría simple» del Consejo significa una mayoría absoluta de sus miembros (artículo 205 TCE).

tellana (y siga siendo en el Tratado que establece una Constitución para Europa) un verdadero bodrio desde el punto de vista redaccional:

Artículo 2.—A efectos del artículo 104 del Tratado y a los del presente Protocolo, se entenderá por:

- a) «público», lo perteneciente a las Administraciones Públicas, es decir, a la Administración Central, a la Administración Regional o Local y a los fondos de la seguridad social, con exclusión de las operaciones de carácter comercial, tal como se definen en el Sistema Europeo de Cuentas Económicas Integradas;
- b) «déficit», ...
- c) «inversión», ...
- d) «deuda», ...

Artículo 3.—A fin de garantizar la eficacia del procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, los Gobiernos de los Estados miembros serán responsables, con arreglo a dicho procedimiento, de los déficits del gobierno general con arreglo a la definición de la letra a) del artículo 2. Los Estados miembros garantizarán que los procedimientos nacionales en materia presupuestaria les permitan atender, en dicho ámbito, a sus obligaciones derivadas de la Constitución. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, sin demora y de forma periódica, sus déficit previstos y reales y el nivel de su deuda.

El artículo 3 es extremadamente importante, sobre todo por sus efectos en los ordenamientos nacionales. En efecto, de manera excepcional respecto a la técnica usual en Derecho comunitario de no prejuzgar temas de organización interna de los Estados miembro, esta disposición parece encomendar a los Gobiernos centrales un poder de control sobre los otros niveles de gobierno. Pues bien, si lo leemos, descubrimos en él la referencia al «gobierno general con arreglo a la definición de la letra a) del artículo 2». ¡Pero en esta disposición no aparece el término «gobierno general»!<sup>40</sup>

<sup>40</sup> La incoherencia de la versión castellana de esta disposición tan importante se pone de manifiesto si la comparamos con las otras versiones lingüísticas. En inglés, la lengua en la que se negoció esta parte del Tratado de Maastricht, «déficit público» es «government deficit» y la letra a) del artículo 2 del protocolo define «government» como «general government, that is...» (y la expresión «general government» es también utilizada en el artículo 3); todo coherente y en un inglés aceptable. En francés, se habla de «déficit public» y la letra a) define «public» como «ce qui est relatif au

Esta comparación de las distintas versiones lingüísticas no es un simple juego sino que tiene un alto significado político. Tiende a demostrar que, en 12 años, nadie parece haberse leído con atención una de las disposiciones más importantes del Tratado (y, si lo ha hecho, ha procurado pasar desapercibido sin revelar o intentar corregir el error, cosa que hubiera sido bien fácil durante el proceso de redacción del nuevo Tratado que ahora está en curso de ratificación).

Si antes de redactar este artículo hubiera afirmado que la combinación de ignorancia, prepotencia, cobardía y error de previsión explica una buena parte del deterioro institucional y político que afecta al proceso de integración europea, esta afirmación hubiera parecido sin fundamento. Quizá ahora lo parezca menos. Por ello este artículo está modestamente dedicado al español que, en mi opinión, más libre ha estado de todos esos defectos.

¿CÓMO GOBERNAR AQUELLO QUE SE DESCONOCE?:  
EL CASO DE LA COMUNIDAD EUROPEA EN TANTO  
QUE UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

RESUMEN: Las sentencias del Tribunal en los asuntos C-27/04 y C-11/00 demuestran que el Consejo, la Comisión y el BCE no conocen la naturaleza de la UEM de la CE ni su papel respectivo en su sistema institucional. Ello justifica un reexamen de los fundamentos de la UEM. Tras una breve presentación de las dos sentencias, el artículo conduce dicho examen sobre la base de una comparación entre el Informe Delors y las disposiciones del Tratado de Maastricht que demuestra la oposición que existe entre ellos. Una última sección aporta algunas consideraciones orientadas a mejorar el gobierno de la UEM.

HOW TO GOVERN WHAT IS NOT KNOWN? THE CASE OF THE  
EUROPEAN COMMUNITY AS ECONOMIC AND MONETARY UNION

ABSTRACT: The ECJ judgements in cases C-27/04 and C-11/00 prove that the Council, the Commission and the ECB do not know the EC EMU's nature nor their respective role within its institutional system. Hence, a reexamination of EMU's founda-

*gouvernement général*» (expresión que se retoma en el artículo 3); a cambio del barbarismo de «*gouvernement général*», la redacción resulta coherente. En castellano, se habla de «déficit público», como en francés, y la letra a) define «público» como «lo perteneciente a las Administraciones Públicas» (lo cual es, sin duda, mejor que el barbarismo «gobierno general»); pero en el artículo 3 reaparece la expresión «gobierno general» en una referencia sin sentido al artículo 2.