

# La subsidiariedad y las competencias de la Unión Europea y el Mercosur

Santiago DELUCA

SUMARIO: I. *Las competencias en las organizaciones internacionales: el caso especial de la Unión Europea como modelo de organización internacional de integración.* II. *El sistema comunitario de atribución de competencias.* III. *La relación entre las competencias del Mercosur y las competencias de los Estados miembros.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

Toda organización internacional nace para la consecución de ciertos fines cuyo cumplimiento se consigue mediante la realización de ciertas funciones, y para que éstas puedan llevarse a cabo es preciso atribuirles determinadas competencias, esto es, facultades o poderes de actuación conforme al derecho. Por ello, la Comunidad Europea está capacitada para ejercer aquellos poderes o competencias que le han sido atribuidos en el tratado constitutivo por sus Estados miembros y, en principio, su capacidad de actuación está limitada por los poderes que le han sido atribuidos.<sup>1</sup>

El término “competencias” no tiene en el TUE<sup>2</sup> un sentido idéntico según se use en el marco de referencia del pilar comunitario o en el de los

<sup>1</sup> Véase Olesti Rayo, Andreu, *Los principios del Tratado de la Unión Europea*, Ariel, 1998, p. 82.

<sup>2</sup> *Abreviaturas utilizadas:* CAJAI, Cooperación en el Ámbito de Justicia y Asuntos de Interior; CCM, Comisión de Comercio del Mercosur; CE, Comunidad Europea; CEE, Comunidad Económica Europea; CMC, Consejo Mercado Común; GMC, Grupo

ámbitos de cooperación intergubernamental, la PESC y la CAJAI. En el primero entraña la atribución de un conjunto de poderes y potestades a una persona jurídica distinta de los Estados miembros que los ejercita a través de un marco institucional específico sujeto al control jurisdiccional del TJCE. En los pilares de la PESC y la CAJAI, designa un ámbito o un sector abierto a la *cooperación* de los Estados miembros en un marco institucional específico, sin que exista transferencia del ejercicio de atribuciones del Estado miembro.

En el pilar comunitario, en el que cabe hablar con plenitud de sentido de competencias, con la celebración de los tratados constitutivos, previa habilitación constitucional correspondiente, se opera una transferencia del ejercicio de competencias de los Estados miembros a las comunidades. La atribución no es general sino específica y en sectores materiales concretos.<sup>3</sup>

En los próximos apartados haré referencia a este tipo de competencias características de las organizaciones internacionales, que en el caso especial de la Unión Europea, a la par de tal transferencia de potestades por parte de los Estados miembros, reviste determinadas peculiaridades respecto de las organizaciones internacionales convencionales.

### **I. Las competencias en las organizaciones internacionales: el caso especial de la Unión Europea como modelo de organización internacional de integración**

El principio general de reparto de competencias en una organización internacional es sencillo: la organización goza únicamente de aquellas competencias que su tratado creador le atribuye expresamente. En defi-

Mercado Común; Mercosur, Mercado Común del Cono Sur; PB, Protocolo de Brasilia; PDC, Protocolo de Defensa de la Competencia; PESC, Política Europea de Seguridad Común; PO, Protocolo de Olivos; POP, Protocolo de Ouro Preto; TA, Tratado de Asunción; TCE, Tratado de la Comunidad Europea; TCECA, Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero; TCEE, Tratado de la Comunidad Económica Europea; TCEEA (Euratom), Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica; TJCE, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; TUE, Tratado de la Unión Europea; UE, Unión Europea.

<sup>3</sup> Véase Sáenz de Santa María, Paz Andrés *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, 2a. ed., Eurolex, 1999, pp. 104 y 105.

nitiva, las organizaciones internacionales no tienen competencias soberanas, y hay aquí una importante nota distintiva entre los poderes del Estado y los de una organización internacional.<sup>4</sup>

A los Estados, efectivamente, el derecho internacional les concede soberanía, y uno de los rasgos de ello es la plenitud de competencias. Lo que quiere decir que las limitaciones a la soberanía no se presumen sino que su fundamento jurídico debe ser establecido en cada caso particular. Esto implica que las competencias de las organizaciones internacionales son limitadas, mientras que las de los Estados son generales.

Respecto al ejercicio de esas competencias, la organización internacional estará obligada a desplegar, conforme a las pautas que marque el tratado, la actividad necesaria para alcanzar los fines para los que fue creada. No se trata, por tanto, de una posibilidad sino de un deber de actuar. Normalmente, el entramado institucional permanente que conforme la organización internacional dispondrá de toda una paleta de facultades normativas, administrativas y jurisdiccionales cuyo grado de complejidad dependerá del caso concreto. Todo lo que no encaje en esas competencias explícitas será asunto de los Estados, y la organización internacional no tendrá potestad alguna para intervenir. Ésta, por tanto, dispone únicamente de los poderes estrictamente necesarios para el ejercicio de las funciones que los Estados le hayan confiado.<sup>5</sup>

En el caso comunitario, es sabido que los propios tratados constitutivos plasman en su articulado este principio general del derecho de las organizaciones internacionales como regla de base para el reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros.<sup>6</sup> Y, en este

<sup>4</sup> Véase Tizzano, Antonio, "Las competencias de la Comunidad", *Treinta años de derecho comunitario*, Comisión de las Comunidades Europeas, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1984, col. Perspectivas Europeas, pp. 45-49.

<sup>5</sup> Véase Girón Larrucea, José A., *La Comunidad Europea como organización internacional*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, p. 151. Al respecto resulta oportuno destacar que "la falta de conexión del sistema institucional de la CE con una base representativa propia tiene como consecuencia que no se pueda considerar depositaria y administradora de un poder soberano propio y determinar así por tanto la naturaleza intrínseca de la organización, como la selección autónoma de sus fines y objetivos, como del tipo y extensión de las competencias, poderes y funciones que necesite ejercer para su realización".

<sup>6</sup> Véase Martín y Pérez de Nanclares, José, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, McGraw-Hill, 1997, p. 23.

escenario, los órganos comunitarios actúan como depositarios de la función de gestionar la realización de los objetivos establecidos por el Estado mediante un proceso de adopción de decisiones de carácter funcional.<sup>7</sup>

Tales manifestaciones pueden observarse con total precisión en la letra del artículo 2o. TUE, que sostiene en su párrafo final: "...los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado, en las condiciones y según los ritmos previstos...".

A su vez, es posible observar en los tratados otras normas de tenor similar a la mencionada. Así, el caso del artículo 5o., párrafo 1 TCE que establece: "La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que se le asigna...", o el del artículo 5o., párrafo 1 TCECA que sostiene: "La Comunidad cumplirá su misión, en las condiciones previstas en el presente Tratado, mediante intervenciones limitadas", o el caso del artículo 2o. del TCEEA, que expresa: "Para el cumplimiento de su misión, la Comunidad deberá, en las condiciones previstas en el presente Tratado...", entre tantas otras normas.

## II. El sistema comunitario de atribución de competencias

Confirmando lo expresado, puedo afirmar que las comunidades gozan sólo de una competencia de atribución. Es decir que sus actividades pueden y deben desplegarse en un cierto número de campos limitativamente determinados por los tratados.<sup>8</sup> Éste es el mismo principio que se aplica no sólo a las organizaciones internacionales, como ya lo he expresado, sino también a las construcciones de tipo federal.

Pero la atribución de competencias no se efectúa en los tratados siguiendo una técnica análoga a la de las Constituciones federales o a las que prevén los Estados regionales, en las que un sistema de listas preciso determina las materias que corresponden al Estado federal y a los estados miembros o a las regiones y su respectivo alcance. Tampoco se enuncian las competencias en los capítulos que regulan las instituciones.

<sup>7</sup> Véase Girón Larrucea, *op. cit.*, nota 5, p. 151.

<sup>8</sup> Véase Isaac, Guy, *Manual de derecho comunitario general*, 5a. ed. actualizada según el Tratado de Ámsterdam, Ariel Derecho, 2000, pp. 60-62.

Los tratados operan con una técnica singular, enuncian en uno de sus artículos de la parte general las acciones que debe emprender la Comunidad para la consecución de los objetivos del tratado. Por ejemplo, el artículo 3o. TCE y el resto de las disposiciones de índole material precisan el alcance, modalidad e intensidad de las atribuciones que se otorgan mediante los tratados.<sup>9</sup>

A mayor abundancia de referencias, en el sistema comunitario es posible observar dos rasgos del sistema de atribución competencial que hacen muy compleja la identificación precisa de las competencias que las comunidades reciben.<sup>10</sup>

En primer lugar, el hecho de que la técnica empleada por los tratados obedece a consideraciones funcionales o teleológicas y no, como es más común, a criterios materiales. La competencia no se cede a una comunidad en cierta materia, sino que se residencia en sede comunitaria para desempeñar una función o conseguir un fin.

En segundo lugar, que la atribución se realiza de manera específica y dispersa sin que los tratados contengan ni habilitaciones generales, válidas por igual para todos los objetivos propuestos, ni un artículo o capítulo destinado especialmente a enumerar las competencias comunitarias.

De ello se puede extraer como conclusión que el perfil competencial comunitario deviene en irregular y discontinuo, ya que en algunos casos podemos encontrarnos con que las comunidades tienen atribuidas competencias bien definidas tanto en intensidad como en extensión y que en otros tantos éstas poseen competencias cuya intensidad y extensión se determinan con tal amplitud que pueden calificarse de competencias generales atribuidas para la consecución de un fin.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Véase Sáenz de Santa María *et al.*, *op. cit.*, nota 3, p. 105.

<sup>10</sup> Véase Molina del Pozo, Carlos Francisco, *Manual de derecho de la Comunidad Europea*, 2a. ed., Trivium, 1997, pp. 148-150.

<sup>11</sup> Véase Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguera, Diego J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 2a. ed., McGraw-Hill, 1999, pp. 44 y 45, quienes han sostenido, al hablar de este principio de atribución de competencias establecido por el artículo 7.1 del TCE, que "...las instituciones comunitarias sólo pueden ejercer las competencias que les han sido atribuidas en los tratados y no pueden, en consecuencia, adoptar actos jurídicos fuera del marco de los tratados. De ahí que cuando adoptan un acto jurídico la institución autora del mismo debe explicar el fundamento o base jurídica. Es decir, debe dar la prueba de que tiene competencia para adoptarlo indicando el precepto o preceptos de los tratados que le otorgan la competencia y le permiten adoptar

De esta manera, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas conforman, pues, el “orden constitucional” en el que se basará la futura construcción normativa. Sin embargo, no siempre y para cada una de las competencias ejercidas por los órganos comunitarios se puede encontrar en el tratado la legitimación expresa, clara y precisa para la acción en cuestión.<sup>12</sup>

En definitiva, a partir de este principio de atribución de competencias, según la mayoría de la doctrina, a la par de aquellas competencias caracterizadas por desplegarse dentro del ámbito comprendido entre las relaciones existentes entre las competencias correspondientes a la Comunidad y aquellas otras pertenecientes a los Estados miembros,<sup>13</sup> se han articulado dos procedimientos que amplían las competencias comunitarias y que a continuación, junto con las ya referidas, analizaremos. Vale decir: la doctrina de las competencias subsidiarias, articulada desde la óptica del artículo 308 TCE, y la doctrina de las competencias implícitas, elaboración perteneciente prácticamente con exclusividad a la jurisprudencia producida por el Tribunal de Luxemburgo.

### 1. *La relación entre las competencias de la Unión y las competencias nacionales*

Tal y como ha quedado expuesto, es posible advertir que la extensión de las competencias comunitarias supone, necesariamente, una disminución de las competencias de los Estados miembros.

dicho acto con ese alcance conforme al tipo normativo (reglamento, directiva, etcétera) y el procedimiento de adopción previsto en el tratado correspondiente...”. A su vez, que “aunque los fines sean muy extensos en una organización internacional, como sucede en las Comunidades Europeas, sin embargo no dispone de todos los poderes para alcanzar sus objetivos o de poderes generales. Luego la competencia comunitaria es una competencia determinada, limitada y expresa...”.

<sup>12</sup> Véase Galera Rodrigo, Susana, “El principio de subsidiariedad desde la perspectiva del reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea”, *Gaceta Jurídica de la CEE y de la Competencia*, serie B-103, 1995, p. 5, y “Competencias comunitarias estatales y subsidiariedad”, *Noticias CEE*, núm. 12, 1993, pp. 11-19.

<sup>13</sup> Aquí me refiero concretamente a las competencias comúnmente denominadas como específicas de la Unión y a aquellas otras que son compartidas por ésta con los Estados miembros.

La elaboración de este sistema de reparto de competencias puede abordarse mediante la traslación al modelo comunitario de técnicas o criterios extraídos del derecho internacional o del derecho constitucional federal, según que se favorezca una u otra visión del fenómeno de integración europea.<sup>14</sup> De ambas, es la hipótesis federalista la que mejor concuerda con el concepto de distribución competencial y la que, en la práctica, más exactamente puede funcionar como estructura teórica a partir de la cual examinar las posiciones respectivas de las esferas competenciales estatal y comunitaria. Aunque no se debe perder de vista que el sistema comunitario, por su originalidad, es más complejo que los sistemas federales tradicionales y da lugar a supuestos de hecho que no son explicables desde tal enfoque.<sup>15</sup>

Planteado este punto de partida, se debe tomar en consideración la no menos complicada tarea de determinar qué es lo que pasa una vez que el reparto de competencias es llevado a cabo. Es decir, atribuidas las competencias a una u otra instancia, sea cual fuere el sistema escogido para ello, habrá que determinar aspectos fundamentales tales como si se puede efectuar una devolución de competencias y poderes por parte de la Comunidad hacia los Estados miembros, si éstos renuncian definitivamente a los poderes oportunamente delegados y, en caso contrario, si pueden reasumir sin más dichos poderes, desposeyendo así de facultades al sistema comunitario en un determinado ámbito de actuación.

En este sentido, la delegación, transferencia o atribución de competencias propias de la soberanía de los Estados a cualquier tipo de institución intergubernamental se tiene que realizar de forma expresa, es decir, dejando de lado su presunción, no pudiendo ser objeto de concesiones tácitas o implícitas.<sup>16</sup>

En el marco institucional de la Comunidad Europea, la delegación de competencias, funciones y poderes que los Estados miembros llevan a cabo supone transferencias de sus propias soberanías. Y su ejercicio, en los términos y las condiciones que se expresan en los tratados, corres-

<sup>14</sup> Véase Molina del Pozo, *op. cit.*, nota 10, pp. 155-158.

<sup>15</sup> Véase Tizzano, *op. cit.*, nota 4, pp. 67-71.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 67. En igual sentido, conviene tener presente lo expuesto por el autor al sostener que las competencias "...son atribuidas a la Comunidad de forma específica y sectorial, con una intensidad que varía según los casos y con incertidumbres en cuanto a su alcance y a la extensión de las materias que abarcan..."

ponderará específicamente y en la forma en que se estipula a las instituciones que se crean a ese fin. De esta forma se convertirán en intérpretes e instrumentos del poder constituyente constituido que se institucionaliza en la organización y en ellas mismas, pero con las limitaciones inherentes a la forma en que los titulares de ese poder condicionan sus posibilidades de actuación.

Así las cosas, se puede considerar que las instituciones comunitarias son depositarias de esas competencias soberanas en el grado y en los niveles en que los Estados las hayan transmitido y que, de esta forma, tienen una posibilidad de evolución autónoma muy superior al resto de las organizaciones internacionales.<sup>17</sup>

Pero esta competencia soberana otorgada a las comunidades por expresa delegación de los Estados miembros, si bien es cierto que permanece intacta en tanto y en cuanto los objetivos que motivaron tal actuación no varíen en el tiempo, no es menos cierto que si ello sucediera bien podrían los Estados firmantes de los tratados constitutivos modificar la situación actual mediante la suscripción de un nuevo tratado que modificara a los anteriores, con arreglo a las normas de derecho internacional.<sup>18</sup>

En efecto, lo dicho adquiere fundamento si se toma en cuenta que toda la construcción comunitaria responde a un fin específico,<sup>19</sup> y si éste dejara de revestir interés para los Estados miembros, éstos bien podrían desposeer a la Comunidad de sus poderes y competencias asumiéndolos nuevamente de forma exclusiva.

Resta aún determinar si la Comunidad puede desligarse de forma autónoma de competencias a ella atribuidas efectuando una devolución de poderes hacia el ámbito de los Estados miembros. A primera vista, y en virtud de lo que he sostenido, surge la respuesta a tal interrogante. La Comunidad, de forma independiente, no puede deshacerse de sus potes-

<sup>17</sup> Véase Girón Larrucea, *op. cit.*, nota 5, p. 9.

<sup>18</sup> Véase Martín y Pérez de Nanclares, *op. cit.*, nota 6, p. 25.

<sup>19</sup> Este fin, como es sabido, respondió en un primer momento, con la firma del Tratado de París de 1951 y los dos firmados en Roma en 1957, a la consecución de mejoras y a un mayor desarrollo dentro del ámbito económico; ampliándose luego, a raíz de las diferentes modificaciones llevadas a cabo por medio del Acta Única Europea y los Tratados de Maastricht y Ámsterdam, a ámbitos que desbordan la esfera puramente económica, tales como: el social, político y cultural, por nombrar sólo algunos de ellos.

tades. Otra cosa muy distinta es que por diferentes circunstancias no las pueda ejercer, pero ello no la faculta a actuar de manera contraria a los intereses de los Estados que la constituyen.

Pero, a su vez, su falta de acción, ya sea por no contar con los medios necesarios al efecto, tal como se ha visto reflejado en el caso de diversas etapas de transición hasta la consecución de un objetivo, o por no haber tenido la posibilidad de actuar por el momento, no autoriza a los Estados miembros a despojar a la Comunidad de sus competencias. En el peor de los casos, éstos actuarán en forma individual, pero siempre respetando los términos de los tratados y teniendo en cuenta que toda medida o acuerdo unilateral adoptado no debe afectar los intereses de la Comunidad.<sup>20</sup>

## 2. Competencias exclusivas y concurrentes de la Unión

Los tratados no contienen una lista de competencias y tampoco las distribuyen de forma precisa entre la Comunidad y los Estados miembros. Al contrario, tales competencias son atribuidas a la Comunidad de forma específica y sectorial con una intensidad que varía según los casos, corroborándose una notoria incertidumbre respecto de su alcance y la extensión de las materias que abarcan.

La exclusividad de la competencia comunitaria deberá determinarse desde una perspectiva negativa. Es decir que una competencia presentará el carácter de exclusiva cuando una acción normativa nacional quede excluida.<sup>21</sup> Y, en consecuencia, el principio general es el de coexistencia

<sup>20</sup> Véase Molina del Pozo, *op. cit.*, nota 10, pp. 155 y 156. Sostiene el autor que "...la competencia estatal, aunque exclusiva, no está exenta de límites formales en su ejercicio, ni de posibles limitaciones materiales futuras. Los tres Tratados incorporan una cláusula de lealtad a la Comunidad o cláusula general de *stand still* (aunque en este último caso no sólo exige una favorable actitud pasiva, sino también comportamientos activos positivos), en virtud de la cual «...los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión... se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado» (artículo 5o. TCE)...".

<sup>21</sup> Véase Galera Rodrigo, *op. cit.*, nota 12, p. 12.

de las competencias comunitarias con las estatales, ya que constituyen excepción las atribuidas a las Comunidades en régimen de exclusividad.<sup>22</sup>

De esta forma se plantea la dificultad de determinar con precisión la exclusividad de la competencia comunitaria que, en virtud de la ausencia de preceptos normativos concretos en la letra de los tratados, es una consecuencia de carácter progresivo del ejercicio de las propias competencias comunitarias.<sup>23</sup>

De tales consideraciones es posible extraer otras dificultades a la hora de intentar determinar la exclusividad. Por ejemplo, el hecho de que aunque la exclusión de la acción nacional indica que se está frente a un ámbito de competencia exclusiva de la Comunidad, no siempre es cierta la afirmación de que el ejercicio de una competencia nacional indica en todos los casos que estemos en un ámbito competencial exclusivo nacional que excluya toda acción comunitaria.

Ahora bien, resulta conveniente distinguir la exclusividad *derivada* de la amplitud de las medidas que han sido adoptadas por las instituciones comunitarias para la aplicación del tratado, de la exclusividad *consustancial* a la competencia contemplada en el propio tratado.<sup>24</sup>

Existen algunos ámbitos en los cuales el TJCE ha afirmado la existencia de competencias comunitarias exclusivas a la expiración de un cierto plazo, independientemente del hecho de que la Comunidad haya o no ejercido sus poderes, arrojando como resultado en la práctica un rechazo general contra toda intervención nacional. Igualmente, teniendo en cuenta que la Comunidad todavía no ha ejercido por completo y de manera frecuente su competencia a la expiración del plazo, a fin de evitar vacíos jurídicos, los Estados siguen habilitados para regular la materia; aunque sometidos a la autorización, control o incluso aprobación de las

<sup>22</sup> Véase Sáenz de Santa María, *op. cit.*, nota 3, p. 108.

<sup>23</sup> Véase Alonso García, Ricardo, *Derecho comunitario: sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 568. Al respecto ha dicho que "...no debe olvidarse que el punto de partida es la ausencia en el Tratado de toda nomenclatura y de toda cláusula de reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros, lo que implica... que en el contexto de la Comunidad Europea las competencias sólo pueden clasificarse analizando la letra de cada disposición del Tratado, su contexto y su intención particular...".

<sup>24</sup> Véase Isaac, *op. cit.*, nota 8, p. 69.

instituciones comunitarias.<sup>25</sup> De tal forma, el ejercicio efectivo de las competencias comunitarias excluye progresivamente las competencias nacionales. Esta solución es la única compatible con atribuciones de competencia hechas por categorías de acciones a realizar, dejando la elección de la fecha, de la oportunidad y de la amplitud de las intervenciones.

Sobre este tema, Galera Rodrigo<sup>26</sup> ofrece una serie de aportaciones de lo más clarificadoras. La autora, utilizando otros términos, habla de exclusividad por naturaleza y por ejercicio, correspondiéndose la primera con la denominada consustancial y la segunda con la derivada.

De allí continúa sosteniendo que, en el primer caso, el tratado confiere la exclusividad en la regulación de determinado ámbito a la Comunidad, o bien prescribe los elementos caracterizadores de las libertades comunitarias, con la consiguiente exclusión de toda acción nacional contraria a dichas prescripciones. Ejemplos de ello son los artículos 26, 133 y 28 del TCE, respectivamente.

En el segundo caso, que una acción nacional perfectamente legítima y compatible con el ordenamiento comunitario puede dejar de serlo en un momento dado en tanto las instituciones comunitarias deciden regular determinado ámbito hasta ese momento ajeno a sus actuaciones. De esta forma, siendo que dichas normas de derecho derivado toman su base jurídica de algún precepto del tratado, también en este caso la exclusividad tiene su origen inmediato en el tratado.

Ahora bien, tomando en consideración que el ordenamiento jurídico comunitario es consecuencia de la consecución de un proceso de integración progresivo, al principio de este proceso todas las competencias serán concurrentes, aunque reflejando una tendencia también progresiva en el tiempo a convertirse en exclusivas.<sup>27</sup>

Los casos más claros de competencias exclusivas pertenecientes a la Comunidad pueden encontrarse dentro de los lineamientos del tratado

<sup>25</sup> Véase concordantemente Tizzano, *op. cit.*, nota 4, pp. 67 y 68; Molina del Pozo, *op. cit.*, nota 10, pp. 155-158.

<sup>26</sup> Véase Galera Rodrigo, *op. cit.*, nota 12, pp. 12 y 13.

<sup>27</sup> Tal como se reflejara en estas páginas, deben tomarse en consideración las palabras de Guy Isaac en cuanto ha sostenido que esta mutación de competencias concurrentes a exclusivas puede deberse bien a la expiración de determinado plazo, bien por el ejercicio de determinadas materias por parte de las instituciones comunitarias.

referentes a las políticas específicas de la Comunidad, como la política agrícola, la política aduanera, la política de pesca, etcétera.<sup>28</sup> Concluyendo la autora mencionada que la determinación del carácter exclusivo o concurrente de las competencias de la Unión Europea podrá efectuarse sólo *a posteriori*, respondiendo caso por caso a la cuestión de si una acción nacional puede aun adoptarse de conformidad con el Tratado o con el derecho derivado.

Aun así, la respuesta no tendrá validez definitiva, toda vez que la acción nacional puede adoptarse bien por una habilitación de las instituciones comunitarias y que por tanto puede ser revocada en todo momento, o bien porque nos encontremos ante un ámbito para el que todavía no se ha ejercitado la competencia comunitaria.<sup>29</sup>

De lo dicho se infiere que lo importante en estos casos será no tanto la determinación de la competencia exclusiva o concurrente de la Comunidad y los Estados miembros,<sup>30</sup> sino más bien la determinación de un campo específico de actuación para el cual el Tratado prevé una serie de lineamientos o directrices permitiendo la acción comunitaria o estatal según sea más conveniente para cada caso. De ello se desprenderá la base jurídica necesaria para que las instituciones comunitarias puedan efectuar las delegaciones de actuación en aquellos campos en los cuales la Comunidad no ha actuado todavía o no puede hacerlo, o evitando un vacío jurídico permitiendo la actuación estatal conforme al derecho comunitario, aunque sin necesidad de contar con delegación previa alguna.

### 3. Competencias implícitas de la Unión

Las comunidades no disponen sólo de las competencias expresamente atribuidas en los tratados, aunque el carácter atribuido de la competencia implica una presunción inicial en favor de la competencia estatal en

<sup>28</sup> Véase concordantemente Tizzano, *op. cit.*, nota 4, pp. 67 y 68; Molina del Pozo, *op. cit.*, nota 10, pp. 155-158; Isaac, *op. cit.*, nota 8, pp. 69-71.

<sup>29</sup> Véase Galera Rodrigo, *op. cit.*, nota 12, p. 13.

<sup>30</sup> Es sabido que sólo será posible hacer la distinción luego de un minucioso análisis del caso específico, sin olvidar que en todo caso puede tratarse de una competencia exclusiva delegada al ámbito de actuación nacional o de una competencia concurrente entre ambos ámbitos, lo cual traerá aparejada la necesidad de un estudio que, puedo afirmar, será realmente difícil de resolver.

cualquier materia controvertida. También son titulares de las competencias que se deduzcan de una interpretación extensiva o estén implícitas en el título competencial en la transferencia específica efectuada por los Estados.<sup>31</sup>

Esto es lo que la práctica totalidad de la doctrina denomina teoría de los poderes implícitos. Esta teoría es producto de la jurisprudencia federal estadounidense trasladada posteriormente por los tribunales internacionales a la resolución de los conflictos planteados en torno a las competencias de las organizaciones internacionales. De acuerdo con ella, debe admitirse que una organización intergubernamental asuma ciertas competencias no previstas en sus textos fundacionales cuando las mismas sean imprescindibles para el adecuado desempeño de las competencias expresamente atribuidas por los documentos constitutivos y para el cumplimiento de las tareas que la organización tiene asignadas.<sup>32</sup>

Ello implica que, en el contexto comunitario, tales competencias implícitas se concretan en el efecto útil y el efecto necesario de la aplicación de las normas comunitarias. Es decir, el alcance real que éstas deban tener para resultar verdaderamente eficaces respecto de la regulación de materias en conexión con los fines y objetivos del tratado. Se pretende, en este sentido, un resultado coherente con la finalidad de la norma de derecho derivado y del objetivo del tratado, tendente a que la actuación que se emprende a través de la norma adoptada sea completa y asegure su plena eficacia.<sup>33</sup>

El TJCE también se ha apoyado en esta teoría de las competencias implícitas en su labor de construcción del ordenamiento jurídico comunitario a través de su extensa elaboración jurisprudencial, reconociendo la existencia de estas competencias implícitas en diversas situaciones. Y, en este orden de ideas, viene al caso poner de manifiesto que su famosa sentencia AETR<sup>34</sup> reviste fundamental importancia, ya que a raíz de ella se establecieron por vez primera tales lineamientos, reconociéndose a las instituciones comunitarias la ampliación de sus competencias en virtud de las competencias implícitas atribuidas por los tratados.

<sup>31</sup> Véase Sáenz de Santa María, *op. cit.*, nota 3, p. 106.

<sup>32</sup> Véase Molina del Pozo, *op. cit.*, nota 10, p. 150.

<sup>33</sup> Véase Girón Larrucea, *op. cit.*, nota 5, p. 164.

<sup>34</sup> Sentencia del 31 de marzo de 1971, Asunto 22/70, Comisión v. Consejo, Rec. 1971, 263.

En esta sentencia, en la que fundamentalmente se trataba de determinar la existencia o no de competencia de la Comunidad para concluir un acuerdo internacional en el sector correspondiente a los transportes, en cuya relación existía una competencia expresa de regulación a nivel comunitario, el Tribunal sostuvo que:

...Cada vez que la Comunidad, con vistas a completar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones, los Estados miembros no disponen ya más del derecho de asumir obligaciones con terceros países que afecten a esas normas. Después de la adopción de esas medidas internas, solamente la Comunidad está en posición de asumir y llevar a cabo obligaciones contractuales para con terceros países; el sistema de medidas internas comunitarias no puede ser así separado de las relaciones exteriores...

Finalmente, debo destacar que si bien es cierto que los actuales artículos 308 TCE, 95 TCECA y 203 TCEEA imponen límites a la plena utilización de la teoría en análisis,<sup>35</sup> también lo es el hecho de que el recurso a ella sólo resulta necesario cuando no se puede hacer referencia en absoluto a las potestades de las instituciones comunitarias, ni con base en las disposiciones expresas en los tratados ni en aplicación de todos los principios elaborados por el Tribunal para la reconstitución y definición del sistema.<sup>36</sup>

#### 4. *La competencia subsidiaria: la relación entre los artículos 308 y 94 TCE*

Los autores de los tratados eran conscientes de que los poderes conferidos en forma de atribuciones específicas no serían suficientes para alcanzar objetivos. Para colmar esta laguna previeron, concretamente, los artículos 308 TCE, 95 TCECA y 203 TCEEA.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Estimo que asiste la razón a los argumentos de Tizzano en este tema, debido a que, como él mismo ha sostenido, si no se consideraran estos límites, ardua nos resultaría la tarea de elucidar el porqué de la inclusión de los artículos mencionados en el texto de los tratados, siendo que ellos se verían siempre superados por los criterios de las competencias implícitas.

<sup>36</sup> Véase Tizzano, *op. cit.*, nota 4, pp. 49-52.

<sup>37</sup> Véase Isaac, *op. cit.*, nota 8, p. 63.

El artículo 308 TCE expresa: “Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes”.<sup>38</sup>

Dicho esto, comenzaré por establecer qué debe entenderse por “...el cumplimiento de los objetivos de la Comunidad...”. A primera vista, la determinación de estos objetivos conduce al preámbulo del TCE y a sus artículos 2o. y 3o. Pero esta cuestión, que aparentemente resulta sencilla, no goza en la doctrina de una total concordancia; aunque las miradas siempre rondan alrededor de los mismos criterios.

Hay quienes desde la doctrina han expresado que tales objetivos responden, principalmente, a aquellos enumerados en los artículos 2o. y 3o. TCE, cuya formulación ya es muy amplia, e interpretada a la luz del preámbulo o aun de ciertos acuerdos políticos entre los Estados miembros revelan una riqueza insospechada.<sup>39</sup>

Por mi parte, me inclino por los lineamientos esgrimidos en el sentido de que por tales objetivos deben entenderse sólo los fines establecidos por el artículo 2o. TCE,<sup>40</sup> ya que sólo éstos son los que confirman el nú-

<sup>38</sup> Sólo me referiré en este apartado a los artículos contenidos en el TCE respecto de este tema, es decir, los artículos 308 y 94 TCE, absteniéndome de analizar el contenido de los artículos 95 TCECA y 203 TCEEA. Esta decisión, que a primera vista podría resultar caprichosa, encuentra su razón de ser en el hecho de que el artículo 308 TCE es, de todos los mencionados, no sólo el más general sino también el que mayor relevancia jurídica ha tenido en el proceso de construcción europea. A lo que debo sumar el hecho de que, en sí, el análisis de este mismo artículo permite su traslación hacia el campo de los otros dos, aunque es posible observar algunas diferencias.

<sup>39</sup> Véase Isaac, *op. cit.*, nota 8, pp. 62-65.

<sup>40</sup> Este artículo 2o. TCE establece que “la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3o. y 4o., un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros”.

cleo legitimador de la intervención a título subsidiario de las instituciones comunitarias en ausencia de atribuciones específicas.<sup>41</sup>

Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina,<sup>42</sup> resulta conveniente destacar al respecto que no parece que la extensión de la interpretación de los objetivos hacia el preámbulo del tratado conduzca a conclusiones relevantes más allá de lo puramente doctrinal, debido a que el preámbulo cumple la función de plano de referencia a partir del cual puede interpretarse el Tratado en su conjunto o sus disposiciones, pero todo lo que en él se dice, desprovisto de connotaciones políticas, se repite posteriormente en los artículos del Tratado. Por ello, recurrir al texto preliminar para justificar el uso del artículo 235 TCE (actual artículo 308) no aportaría ninguna posibilidad que no se dedujera ya del artículo 2o.

En igual sentido cabe enjuiciar el artículo 3o. TCE,<sup>43</sup> debido a que los objetivos que en él se establecen no dejan de ser simples premisas para el logro de los que constituyen la auténtica meta de la Comunidad, suponiendo ello acudir indirectamente a los objetivos ya establecidos por el mencionado artículo 2o.

En cuanto a la expresión “...en el funcionamiento del mercado común...”, ésta se presenta como un límite a tener en cuenta al momento de establecer las acciones que se desplegarán por parte de las instituciones comunitarias. Así, puede considerarse con gran parte de la doctrina<sup>44</sup> que dicha expresión determina el alcance del artículo en estudio en cuanto autoriza, con vista a la realización de los amplios objetivos fijados por el Tratado, la adopción de cualquier medida que tenga un lazo directo y funcional con las materias que formaban parte del campo de acción de la Comunidad o que han sido progresivamente incorporadas a

<sup>41</sup> Véase Tizzano, *op. cit.*, nota 4, pp. 55 y 56.

<sup>42</sup> Véase Molina del Pozo, *op. cit.*, nota 10, p. 152.

<sup>43</sup> El artículo 3o. TCE establece: “Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2o., la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado: a) la prohibición, entre los Estados miembros, de derechos de aduana y de restricciones cuantitativas a la entrada y salida de las mercancías, así como de cualesquiera otras medidas de efectos equivalentes; b) una política comercial común; c) un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos de la libre circulación de mercancías, personas y capitales...”, entre otros.

<sup>44</sup> Véase Tizzano, *op. cit.*, nota 4, p. 57. En concordancia con los argumentos esgrimidos en forma de conclusiones por el autor.

su radio de acción. En definitiva, se trata de cualquier materia que se inserte en el contexto de la vida económica en su acepción más amplia, abarcando también los aspectos sociales ligados directa o indirectamente a dicho contexto.

En cuanto a la frase "...sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto...", en el transcurso del proceso de integración europea se ha desarrollado una interesante discusión.

En un primer momento hubo quienes sostuvieron, tal vez en virtud de efectuar una interpretación estricta de la letra del Tratado, que las instituciones comunitarias sólo podían actuar cuando, cumplidos los demás requisitos necesarios para invocar el actual artículo 308 TCE, no se contara con norma alguna que previera tal situación.

Sin embargo, tras algunas vacilaciones prácticas, el TJCE ha aceptado la tesis opuesta a la que se acaba de mencionar. En su sentencia *Masey-Ferguson*<sup>45</sup> ha reconocido la legalidad de un reglamento basado en el artículo 235 TCE (hoy 308), aun cuando en este campo otras disposiciones del Tratado, aunque de forma no suficientemente eficaz, hubieran atribuido potestades a las instituciones.

Yendo aún más lejos, el Tribunal consagró una interpretación extensiva de la noción de carencia de poderes específicos considerando legítima la utilización de este artículo (es decir, la competencia subsidiaria) incluso en los casos en que podrían invocarse otras disposiciones del Tratado en la materia; aunque no puede afirmarse con certeza si son aplicables, ya que se necesita una interpretación extensiva.<sup>46</sup>

Por "...disposiciones pertinentes..." se entiende que si bien las instituciones comunitarias cuentan con una gama realmente extensa de medios de acción,<sup>47</sup> todos ellos pueden ser utilizados dentro del ámbito de la política económica. Pero, a la par, la pertinencia de una medida también se ve determinada por su coherencia con los objetivos perseguidos por el Tratado y por su funcionalidad. En definitiva, las instituciones go-

<sup>45</sup> Sentencia del TJCE de 12 de julio de 1973, *aff.* 8/73, *Rec.* 1973, pp. 897 y ss.

<sup>46</sup> Véase concordantemente Tizzano, *op. cit.*, nota 4, pp. 59 y 60, y Molina del Pozo, *op. cit.*, nota 10, p. 153.

<sup>47</sup> Recuérdese que es posible utilizar, para llevar a cabo acciones basadas en las competencias subsidiarias, todas las herramientas normativas que ofrece el actual artículo 249 TCE.

zan de una amplia libertad de actuación en cuanto a la forma y el objeto de tales medidas, pero no deben perder de vista que no pueden excederse del ámbito estrictamente económico. Sin perjuicio de que ya se ha puesto de manifiesto que de esta forma es posible que se vean afectadas también algunas cuestiones relacionadas directa o indirectamente a este ámbito, tales como las de índole social.<sup>48</sup>

Finalizando, debo hacer referencia al procedimiento establecido por este artículo para la adopción de acciones subsidiarias. En este sentido, conviene antes que nada recordar la letra del Tratado en cuanto prevé: "...el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo...".

Puede apreciarse, como lo ha hecho la generalidad de la doctrina, que en este caso se está frente a un procedimiento de tinte estrictamente comunitario, ya que en la toma de decisiones relacionadas con esta cuestión son las instituciones las que en definitiva resolverán si se despliega o no una acción determinada. Pero no puede pasarse por alto el hecho de que la alusión a la necesidad de que el Consejo debe decidir por unanimidad le deja el camino abierto a cualquier Estado miembro que esté en desacuerdo a negarse a apoyar la decisión pertinente, trabando de esta manera todo el procedimiento.

Posiblemente se podría considerar que esta imposición resulta un tanto excesiva, pero estimo que el rigor establecido por la unanimidad deja suficientemente a salvo los derechos de los Estados miembros a no permitir un exceso en la constante ampliación de las competencias comunitarias, que de otra manera sería imposible controlar.<sup>49</sup>

Por último, por lo que se refiere al artículo 94 TCE,<sup>50</sup> si bien la mayoría de los autores ven en él la atribución de una competencia específi-

<sup>48</sup> Véase Mangas Martín y Liñán Nogueras, *op. cit.*, nota 11, p. 46.

<sup>49</sup> Al respecto se debe tener presente que si se facultara al Consejo a adoptar las medidas aquí señaladas por medio del sistema de decisión por mayorías, simples o cualificadas, podrían ampliarse las competencias de la Comunidad hasta extremos que, en todo caso, alguno de sus Estados miembros considere no responden a los objetivos del Tratado mismo.

<sup>50</sup> Este artículo expresa: "El Consejo adoptará por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común".

ca<sup>51</sup> que probablemente se corresponde con uno de los objetivos comunitarios intermedios consagrados en el artículo 3o. del Tratado, creo que en realidad presenta características comparables a las propias del artículo 308 TCE en lo relativo a su finalidad, debiendo ser analizado desde la perspectiva de las competencias subsidiarias.<sup>52</sup>

Si bien la competencia es expresa y tasada en su intensidad, su potencial extensión material es indefinida, pudiendo aplicarse a cualquier normativa nacional que incida en el funcionamiento del mercado común. Ello hace suponer que ámbitos materiales en principio externos al Tratado pueden ser objeto de regulación comunitaria por medio de este artículo 94 TCE, pudiéndose citar como ejemplos claros de ello la legislación educativa o la legislación procesal.

Finalmente, no debe perderse de vista el hecho de que otros artículos comunitarios consagran ya competencias específicas de armonización de sectores concretos,<sup>53</sup> de suerte que el artículo que se analiza asumiría su papel subsidiario, tal como se ha expresado al analizar el artículo 308 TCE, en defecto de atribución originaria o cuando así lo aconseje la evolución de la acción comunitaria.

<sup>51</sup> Véase Girón Larrucea, *op. cit.*, nota 5, p. 153, quien ha sostenido al respecto que "...el artículo 94, al habilitar al Consejo a llevar a cabo, mediante la adopción de directivas, la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan incidencia directa en el establecimiento y funcionamiento del mercado común, no está atribuyendo a través de una sistemática funcional un potencial de competencia prácticamente ilimitado. Por el contrario, esta amplia gama de posibilidades hay que entenderla dentro del marco de los tratados, de acuerdo con la aplicación del principio de los poderes limitados... Aunque en el TCE se dispone la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados miembros a las instituciones, hay que tener en cuenta que tal transferencia no se presume, sino que tiene que ser expresa y justificada. Por lo tanto, en el sistema de aplicación del artículo 94, el concepto de disposiciones que incidan en la instauración o funcionamiento del mercado común no se puede ampliar indefinidamente, aunque en un momento determinado se pueda considerar que una disposición legal, reglamentaria o administrativa, aunque sea ajena a lo específicamente establecido en el TCE, pueda incidir en la instauración del mercado común, no por ello entrará automáticamente en el sistema del artículo 94...".

<sup>52</sup> En tal sentido, véase Molina del Pozo, *op. cit.*, nota 10, p. 154.

<sup>53</sup> Por citar tal vez algún ejemplo que aclare siquiera someramente lo que afirmamos, piénsese en los términos del artículo 71 TCE, previsto dentro de la política de transportes.

En idéntico sentido, se ha sostenido<sup>54</sup> que la ampliación de las técnicas normativas legitimadas por este artículo supone no sólo la posibilidad de crear nuevas obligaciones perfectamente definidas para los Estados miembros, sino también, y especialmente, que sea la Comunidad quien declare que coexista o no competencia nacional en aquella materia que se encuentra regulando.

Por lo tanto, no es posible continuar considerando al artículo en análisis como un precepto de armonización o aproximación de las disposiciones nacionales, ya que presentará tal carácter si, a su amparo, se adoptan actos bajo la forma jurídica de directivas y recomendaciones. Pero si se trata de un reglamento, este artículo opera como una cláusula atributiva de competencia normativa que puede devenir exclusiva por tratarse de un instrumento de unificación normativa.<sup>55</sup>

### III. La relación entre las competencias del Mercosur y las competencias de los Estados miembros

En este punto se debe partir de la base de que, como ya lo anunciara en otro trabajo,<sup>56</sup> esta comunidad de integración se encuentra constituida con un carácter netamente intergubernamental, por lo cual no será posible encontrar dentro de la letra del TA o de los protocolos posteriores norma alguna que encuentre similitud con lo que sucede en la Unión Europea. No obstante, puedo aventurarme a sostener que existe un gran parecido en cuanto a la forma generalizada de atribución de competencias.

Resulta obvio el hecho de que aquí también es preciso plantearse la cuestión referida a las competencias de las organizaciones internacionales y, en particular, el caso de si se está ante una delegación, atribución o transferencia de potestades.

<sup>54</sup> Véase Galera Rodrigo, *op. cit.*, nota 12, pp. 7 y 8.

<sup>55</sup> Véase Cafari Panico, Ruggiero, "Il principio di sussidiarietà e il revvicinamento delle legislazioni nazionali", *Rivista di Diritto Europeo*, núm. 1, 1994, p. 60, puede observarse en igual sentido, aunque con algunos matices.

<sup>56</sup> Véase Deluca, Santiago, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea y Mercosur: ¿principio de legalidad de la normativa comunitaria?*, en E. D. del 16 de mayo de 2003, pp. 1-8.

Continuando con la línea expuesta, debe hablarse aquí de atribución de competencias, ya que los Estados partes dotan a la organización de una serie de potestades específicas siempre con el fin último de dar cumplimiento a los objetivos plasmados en el Tratado. Lo dicho cobra relevancia al efectuar una relación entre los contenidos de los artículos 34, 35 y 36 POP, de cuya lectura se desprende la personalidad jurídica que reviste el Mercosur y la consiguiente capacidad que posee para desempeñarse como sujeto susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.<sup>57</sup>

Pero puede encontrarse otra similitud con el sistema europeo. Me estoy refiriendo a la utilización del sistema de atribución de competencias denominado “funcional”. Como ya se ha dicho, esto implica que la distribución de competencias no se da de forma concreta a las instituciones mediante un listado cerrado e inflexible, sino que se enumera una serie de objetivos a conseguirse y unas instituciones específicas que no hacen más que actuar dentro de unos mandatos también específicos. Pero siempre que se utiliza esta fórmula se debe recordar la latente posibilidad de extensión de las competencias, ya que en cualquier momento un determinado objetivo perseguido por la Comunidad se puede ver necesitado de una serie de actuaciones que nada tengan que ver con sus fines económicos, que son los que al fin y al cabo motivaron la creación de este mercado común.

Al respecto, el artículo 1o. TA se presenta como verdadero punto de partida de este proceso.<sup>58</sup> También podría hacerse algún tipo de referen-

<sup>57</sup> “Artículo 34. El Mercosur tendrá personalidad jurídica de derecho internacional”. “Artículo 35. El Mercosur podrá... contratar, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles, comparecer en juicio, conservar fondos y hacer transferencias”. “Artículo 36. El Mercosur celebrará acuerdos de sede”.

<sup>58</sup> Este artículo, delimitando los objetivos perseguidos por el Mercosur, establece expresamente que: “...Este Mercado Común implica: — La libre circulación de bienes y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación y de cualquier otra medida equivalente; — El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a los terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales; — La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados partes... a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados partes...”.

cia a su preámbulo,<sup>59</sup> aunque por no ser más que una declaración de deseos y exposición de motivos por los cuales se procede a efectivizar dicho Tratado no diré más que allí se estipula una serie de condiciones generales que se corresponden a la actualidad y la necesidad. O mejor dicho, reitero, deseo de mejorar la situación que atraviesa el Cono Sur en particular y América Latina en general.

Asimismo, es factible realizar algunas consideraciones en cuanto a las competencias particulares de las instituciones de este proceso de integración. Efectivamente, éstas no cuentan con un listado cerrado, mas no por ello puede sostenerse que no se les hayan asignado competencias específicas que, en principio, definirán la función concreta que cada una de ellas deberá desempeñar. De tal suerte, los artículos 9o. a 18 TA delimitan la estructura orgánica de la organización, así como los artículos 8o., 14, 19 y 32 POP definen con algo más de precisión las funciones del Consejo Mercado Común, del Grupo Mercado Común, de la Comisión de Comercio y de la Secretaría Administrativa.<sup>60</sup>

Por último, si bien es cierto que la ampliación competencial es factible, en el estado actual del proceso de integración del Mercado Común del Cono Sur se plantea un panorama un tanto complicado. En efecto, todo lo dicho cobra verdad cuando se piensa en las posibilidades, mas cuando se traslada a la realidad se observa que las instituciones comunitarias son nítidamente dependientes de los Estados partes, respondiendo sus integrantes a los fines y objetivos precisos de cada uno de sus países.

A su vez, aparece la cuestión de que para que una decisión pueda ser tomada en el seno de estas instituciones debe existir consenso. Punto ál-

<sup>59</sup> A fin de dejar completamente en claro lo expuesto, tómese razón de los términos del primer considerando que sostiene que "...la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social". O, a su vez, los lineamientos del considerando quinto que establece la conciencia reinante en los Estados partes en que "...el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980".

<sup>60</sup> Todo ello, sin mencionar las funciones específicas correspondientes al Foro Consultivo Económico-Social, al Tribunal Arbitral, al Tribunal Permanente creado a raíz del Protocolo de Olivos, a la Comisión Parlamentaria Conjunta o a la Comisión de Representantes Permanentes creada en virtud a la decisión CMC 11/2003 suscrita en Montevideo el 6 de octubre de 2003.

gido éste que demuestra la flaqueza actual del proceso e impide que pueda observarse en la práctica el potencial desarrollo que se viene restringiendo desde sus comienzos.<sup>61</sup>

Para concluir, considero oportuno poner de manifiesto la necesidad de una modificación estructural del Mercosur que tienda a reemplazar el actual espíritu intergubernamentalista que hoy domina sus acciones hacia un sistema de mayor implicancia supranacional.<sup>62</sup> Una actuación en esta línea ayudaría a conseguir no sólo una expansión y crecimiento del sistema, sino que a su vez permitiría hacer llegar a los ciudadanos de una forma más profunda y eficiente la idea de este proceso; máxime cuando por ellos, o en virtud de sus derechos como personas sujetos de derechos, los Estados se esfuerzan en llevar a buen puerto este proyecto.

#### IV. Conclusiones

A la hora de analizar la forma en que se ha dotado de competencias a la Unión Europea se divisa una íntima similitud respecto de las formas seguidas o utilizadas por los Estados de tipo federal.

<sup>61</sup> Véase Puccini Caminha, María do Carmo, “Opção integracionista na União Européia e no Mercosul”, *Revista de Derecho del Mercosur*, año 3, núm. 5, octubre de 1999, pp. 150 y 151. La autora ha dicho, confirmando lo que venimos sosteniendo, que “...os Estados do Cone Sul... não limitaram seus poderes soberanos e nem delegaram parcelas de soberania à organização com poderes supranacionais para a tomada de decisões... Continuum plenamente garantidos pelo poder de veto, permitindo que uma única vontade dissidente permaneça... A tomada de decisões continua más importante a la hora de hablar de supranacionalidad, debido a que se da un desprendimiento competencial por parte de los Estados en favor de la Comisión de Comercio del Mercosur que redunde en una potestad sancionadora.”

<sup>62</sup> Al respecto se recomienda la lectura y análisis de la decisión CMC 18/96, mediante la cual se establece el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, y véase Deluca, Santiago, *Unión Europea y Mercosur: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, pp. 205-208. En la obra se afirma que esta decisión resulta ser uno de los puntos más importantes a la hora de hablar de supranacionalidad, debido a que se da un desprendimiento competencial por parte de los Estados en favor de la Comisión de Comercio del Mercosur que redunde en una potestad sancionadora.

Asimismo, si bien la directiva no se encuentra vigente, conviene prestar atención a los próximos acontecimientos ya que, como es sabido, Brasil ha comenzado su proceso interno para ratificarla a raíz del denominado caso “Pollos”, lo que puede llevar a que los demás miembros del Mercosur sigan sus pasos. Y si ello ocurriera, se estaría por primera vez ante características supranacionales en este proceso de integración.

En ambos casos, esta atribución de competencias no significa otra cosa que las actividades a llevarse a cabo sólo pueden, y necesariamente deben, desplegarse en un número de campos previa y concretamente determinados, ya sea por los tratados o las respectivas Constituciones.

Sin embargo, es posible apreciar la diferencia de que en el caso de los Estados federales la atribución es más precisa que en el supuesto de la Unión Europea, donde ésta se da de forma general y en aras de la consecución de un determinado fin.

De tal forma, si bien no debe perderse de vista que la Unión Europea es una organización internacional supranacional, ésta se introduce en el dinamismo de los Estados de tipo federal; lo cual implica que en el futuro ésta puede ser la alternativa por la que se opte.

Por su parte, en el sistema jurídico del Mercosur se observa la existencia de un método de atribución de competencias abierto y no taxativo, coherente con el sistema que debe imperar en todo proceso de integración. Ya que en el futuro podría permitir la extensión del poder de decisión y actuación de las instituciones mercosureñas.

No obstante, debería avanzarse un poco más, acentuando e incorporando normativas comunitarias originarias que incluyan las diversas posibilidades que otorgan los sistemas funcional, implícito y subsidiario de atribución de competencias. Lo cual posibilitaría dinamizar al Mercosur al dotarlo de las herramientas necesarias para consolidarse definitivamente como un verdadero proceso de integración regional.

Finalmente, si en el caso de la Unión Europea el sistema de atribución de competencias se asimila a aquel utilizado por los Estados de tipo federal, en el supuesto del Mercosur no sucede lo mismo. Y ello es así debido a que conforme lo establece en forma expresa el artículo 43 POP, este proceso de integración se basa en la intergubernamentalidad, confirmando que por el momento su estructura responde a las formas clásicas de las organizaciones internacionales.

Sobre este aspecto resulta sumamente alentador el caso del Protocolo de Defensa de la Competencia, mediante el cual se dota a la CCM de potestades propias de un sistema supranacional.

Ello, sumado a las reformas introducidas por el Protocolo de Olivos sobre la estructura del Tribunal Permanente del Mercosur y el nuevo sistema de solución de controversias, permite sostener que han comen-

zado a darse cambios de trascendencia que podrían llevar a un acercamiento beneficioso al ejemplo que aporta la Unión Europea.

## V. Bibliografía

- ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA, Elizabeth, “O ordenamento jurídico da União Européia e do Mercosul”, en STAHRINGER DE CARAMUTI (coord.), *El Mercosur en el nuevo orden mundial*, Ciudad Argentina, 1996.
- ALBANESE, Susana, *Mercosur y la integración del derecho*, en E. D. 165-915.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Derecho comunitario: sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- BIRBOSIA, Herbe, “Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres”, *Revue du Marche Unique Européen*, vol. 4, 1992.
- CAFARI PANICO, Ruggiero, “Il principio di sussidiarietà e il revvicinamento delle legislazioni nazionali”, *Rivista di Diritto Europeo*, núm. 1, 1994.
- CAPOTORTI, F. et al. (comm.), *Le Traité d'Union Européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1985.
- CASTRO RUANO, José Luis de, “El principio de subsidiariedad en el Tratado de la Unión Europea: una lectura en clave regional”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, serie D-24, 1995.
- CLOOS, J. et al., *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires*, 10a. ed., Bruylant, 1994.
- DELUCA, Santiago, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea y Mercosur: ¿principio de legalidad de la normativa comunitaria?*, en E. D. del 16 de mayo de 2003.
- , *Unión Europea y Mercosur: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- DROMI, R. et al., *Derecho comunitario: régimen del Mercosur*, 2a. ed., Ciudad Argentina, 1996.

- GALERA RODRIGO, Susana, “Competencias comunitarias estatales y subsidiariedad”, *Noticias CEE*, núm. 12, 1993.
- , “El principio de subsidiariedad desde la perspectiva del reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea”, *Gaceta Jurídica de la CEE y de la Competencia*, serie B-103, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo *et al.*, *Código de la Unión Europea*, Civitas, 1996.
- GIRÓN LARRUCEA, José A., *La Comunidad Europea como organización internacional*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.
- ISAAC, Guy, *Manual de derecho comunitario general*, 7a. ed. actualizada según el Tratado de Ámsterdam, Ariel Derecho, 2000.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, *Unión Europea y Mercosur: perspectiva jurídico-institucional y política*, en AADI (1996/1997).
- y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 2a. ed., McGraw-Hill, 1999.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, McGraw-Hill, 1997.
- MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Manual de derecho de la Comunidad Europea*, 2a. ed., Trivium, 1997.
- OLESTI RAYO, Andreu, *Los principios del Tratado de la Unión Europea*, Ariel, 1998.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel, *El Tratado de Ámsterdam: análisis y comentarios*, dirigido por OREJA AGUIRRE, Marcelino, McGraw-Hill, 1998, vol. I.
- PÉREZ OTERMÍN, Jorge, *El Mercado Común del Cono Sur —desde Asunción a Ouro Preto—*, Fundación de Cultura Universitaria, 1995.
- PIZZOLO (h), Calogero, *Pensar el Mercosur*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.
- PUCCINI CAMINHA, María do Carmo, “Opção integracionista na União Européia e no Mercosul”, *Revista de Derecho del Mercosur*, año 3, núm. 5, octubre de 1999.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, *Mercosur: integración y derecho*, Ciudad Argentina, 1998.

- SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, 2a. ed., Eurolex, 1999.
- SÁNCHEZ RUIZ, Ana I., “Comunidades autónomas, Unión Europea y subsidiariedad: algunas reflexiones”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 138, 1996, nota 14.
- SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “Principio de subsidiariedad y participación de los entes locales en la Unión Europea”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 145, 1997.
- TIZZANO, Antonio, “Las competencias de la Comunidad”, *Treinta años de derecho comunitario*, Comisión de las Comunidades Europeas, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1984, col. Perspectivas Europeas.