

Irene Blázquez Navarro*

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ECONÓMICAS EN LA UE. APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD

Este artículo presenta los presupuestos básicos del modelo competencial de la Comunidad Europea en cuyo seno se ha establecido y materializado una unión económica. Se analizan los criterios que determinan en qué ámbitos materiales la Comunidad tiene atribuida una competencia, así como los principios que rigen su ejercicio. A partir de estos postulados, se ofrece una panorámica general de las competencias internas y externas de naturaleza económica que ostenta la Comunidad. Principal atención se presta al alcance exclusivo o compartido (o sui generis) de la competencia comunitaria y a la nueva regulación prevista en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Por último, se abarca con mayor detenimiento el contenido y la regulación de la política comercial común. Se trata de una materia en la que se ponen de manifiesto las insuficiencias del complejo sistema de reparto vertical de poder entre la Comunidad y los Estados miembros. La definición de este reparto es en la actualidad uno de los problemas más relevantes de la Unión Europea.

Palabras clave: integración europea, competencias administrativas, competencias compartidas, UE.
Clasificación JEL: F02, H10.

1. Introducción

La Unión Europea es un ejemplo de configuración multidimensional del poder que se entiende como resultado de un proceso de integración diferenciada en el

que interactúan distintos sistemas jurídicos. El regionalismo europeo responde al fin de la integración que afecta a toda la construcción regional, principalmente a la forma de organizar y limitar el poder, pero también a los valores identitarios de la comunidad política subyacente. La integración es en sí misma un desafío interno por la inexistencia de un poder constituyente clásico, pero también es un reto externo pues la distribución vertical de competencias propicia la búsqueda de for-

* Doctora en Derecho. Profesora Asociada de Derecho Internacional Público. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

mas de participación en el sistema multilateral, alternativas a las de los Estados miembros o, en su caso, concurrentes.

La naturaleza evolutiva y dinámica del actual proceso de integración se traduce en un sistema competencial extremadamente complejo. Los rasgos que hablan de esta indeterminación competencial —paliada casuísticamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas—, como la orientación funcional en la articulación de las bases jurídicas, la indefinición de los objetivos recogidos en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) y, en consecuencia, el recurso con profusión al principio de los poderes implícitos y al artículo 308 TCE, y el carácter no exclusivo de la mayoría de las competencias normativas que se atribuyen a la Comunidad, están también presentes y se avivan al proyectarse en el ámbito de las relaciones exteriores comunitarias.

Mayor problematismo suma al modelo competencial de la Unión Europea el hecho de que junto al sistema competencial comunitario, el segundo y tercer pilar de la Unión Europea, la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la CPJP, son ámbitos de cooperación intergubernamental en los que los Estados miembros asumen la obligación de concertarse en el seno del Consejo de la Unión y, en su caso, del Consejo Europeo, con la finalidad de adoptar posiciones comunes u otros acuerdos. Las decisiones se adoptan por unanimidad y el recurso a la mayoría cualificada conoce importantes modulaciones, así como también el papel que asumen en el procedimiento decisorio la Comisión y el Parlamento Europeo. Existe además una tipología de actos propia de cada uno de estos dos pilares que se alejan de la lógica de la integración y la cesión del ejercicio de las competencias soberanas característica del pilar comunitario. Sin embargo, parece que a pesar de estas diferencias se puede sostener la idea de que la Unión Europea está dotada de un sistema competencial único, toda vez que se asume que las competencias del segundo y del tercer pilar son, principalmente, competencias de coordinación, cuyo ejercicio

se supedita a reglas y procedimientos decisorios particulares¹.

El objeto de este artículo se centra en el Derecho comunitario de contenido económico que abarca la práctica totalidad del Derecho sustantivo comunitario, dado que el proceso de construcción europea ha respondido desde sus orígenes al objetivo de la integración económica y, a pesar de los logros conseguidos en el ámbito político, es hoy un hecho que este proceso de integración se identifica, en esencia, con la consagración de un área de influencia económica. En este sentido, dedico mi atención al análisis del sistema competencial estrictamente comunitario.

El propósito de las siguientes líneas consiste, por una parte, en presentar los presupuestos básicos del sistema competencial comunitario y, así, explicar cómo se articula el reparto vertical de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros tanto en su dimensión interna como en la externa. Ofrezco unas consideraciones acerca de la aplicabilidad de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad en cuanto criterios que determinan el modo de ejercicio por la Comunidad de las competencias económicas. Por otra parte, pretendo mostrar los ámbitos materiales donde los Estados miembros han transferido el ejercicio de competencias económicas a la Comunidad y, sobre la base de los principios que rigen el funcionamiento del modelo competencial comunitario, concretar su alcance. Analizo con mayor detenimiento la política comercial común².

¹ Vid. Díez-Hochleitner, J., «El sistema competencial comunitario ante la CIG'04: los trabajos de la Convención», en Liñán Noguerras, D. J. y López Jurado, C. (2003): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Granada, Universidad de Granada, páginas 27-81; *id.*, «El sistema competencial de la Unión Europea en el Proyecto de Constitución elaborado por la Convención Europea», en Albertí Rovira, E. y Roig Molés, E. (2004): *El Proyecto de Nueva Constitución Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, páginas 203-264; Martín y Pérez de Nanclares, J. (2003): «El Proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho Comunitario*, número 15, páginas 527-572, pto. VI, páginas 545-553, Madrid.

² En otras contribuciones a este número sobre «El modelo económico de la Unión Europea» se abordan el resto de los ámbitos materiales en los que se ha operado una transferencia de competencias económicas.

2. Los principios básicos del sistema competencial comunitario

El principio de competencia de atribución y su indeterminación

Las competencias expresamente atribuidas

La limitada y específica atribución de competencias a la Comunidad Europea en el Tratado es el eje principal en torno al que se organiza el orden constitucional comunitario y que define y determina la relación de poder entre la Comunidad y los Estados miembros. En el artículo 5 TCE (cláusula de carácter horizontal) se recogen los principios de la competencia de atribución, de subsidiariedad y de proporcionalidad. A partir de este fundamento jurídico, el sistema competencial comunitario se configura sobre un conjunto de bases jurídicas que no se encuentran catalogadas en el Tratado constitutivo ni precisan la naturaleza o el alcance de la competencia atribuida.

Téngase en cuenta que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa³ confiere personali-

dad jurídica a la Unión Europea y lleva a cabo una fusión de los tres pilares que no supone una variación de la naturaleza de la PESC y la CPJP (ámbitos de atribución de competencias de coordinación), como tampoco una alteración en el reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros. Se prevé un sistema competencial único para la Unión y se le dota de un catálogo competencial que prevé el alcance de la atribución competencial. Además, remite el alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la Unión a las disposiciones de la Parte Tercera del Tratado relativas a cada ámbito.

Conforme al principio de la competencia de atribución o principio de especialidad (o principio de poderes de acción limitados⁴), la Comunidad Europea tiene atribuidas sólo las competencias limitadas que le son cedidas por los Estados miembros en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

La orientación funcional en la articulación de las bases jurídicas, el carácter indefinido de los objetivos establecidos en el Tratado, propician el recurso al principio de los poderes implícitos, en virtud del cual una organización internacional dispone de las competencias que le resultan necesarias para el ejercicio de sus funciones y la consecución de sus objetivos —toda vez que estas funciones u objetivos encuentran su fundamento en un precepto del Tratado constitutivo del que se desprenden implícitamente—⁵.

El Tribunal de Justicia al adentrarse en el proceso de demarcación de poderes entre la Comunidad y los Esta-

³ Vid. Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Bruselas, 13.10.2004, CIG 87/1/04. El Tratado enuncia en el Título III de la Primera Parte los principios fundamentales relativos a las competencias de la Unión (artículo I-11), así como las categorías de competencias, compartidas o exclusivas (artículo I-12), los ámbitos materiales en los que se atribuyen competencias a la Unión (artículos I-13 y I-14), que se clasifican en virtud del alcance de la competencia atribuida y se completan con las bases jurídicas relativas a la coordinación de las políticas económicas y de empleo (artículo I-15), la Política exterior y de seguridad común (artículo I-16) y los ámbitos de las acciones de apoyo, coordinación o complemento (artículo I-17). El Título V de esta Primera Parte se dedica al ejercicio de las competencias de la Unión. Se consagra su capítulo I a unas disposiciones comunes que prevén la tipología de actos que pueden adoptar las instituciones de la Unión en el ejercicio de sus competencias (actos legislativos: ley europea, ley marco europea y reglamento europeo delegado; actos no legislativos: reglamento europeo de ejecución, decisión europea de ejecución y recomendación). El capítulo II contempla unas disposiciones particulares relativas a la Política exterior y de seguridad común, a la Política común de seguridad y defensa, así como al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. La Tercera Parte del Tratado recoge las disposiciones pertinentes sobre las políticas y ámbitos de actuación de la Unión.

⁴ Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (1997): *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, Madrid, McGraw-Hill, página 24.

⁵ Vid. ALONSO GARCÍA, R. (1994): *Derecho comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, páginas 538-541. Abordan la proyección del principio en el ámbito de la acción exterior de la Comunidad, entre otros, HARTLEY, T. (2003): *The Foundations of European Community Law*, 5.ª ed., Oxford, Oxford University Press, página 162, y KOVAR, R., «Les compétences implicites: jurisprudence de la Cour et pratique communautaire», en DEMARET, P. (1988): *Relations extérieures de la Communauté*, Bruselas, Collège d'Europe, páginas 15-36.

dos miembros no puede sustraerse al criterio finalista y teleológico que preside la interpretación de las disposiciones del Tratado definidas en términos de «objetivos a alcanzar». Opera anudada a la interpretación finalista la preservación del efecto útil de las competencias atribuidas. El efecto útil es una técnica de interpretación de los tratados que deriva del criterio teleológico plasmado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados⁶. Su aplicación en materia competencial aboca a «descubrir» poderes implícitamente atribuidos en el Tratado⁷.

Además, los principios de competencia de atribución y de los poderes implícitos se completan con el artículo 308 TCE que es una cláusula de cierre competencial. Se trata de una base jurídica que atribuye a la Comunidad Europea de forma expresa una competencia residual para los supuestos en que sea necesaria una acción a nivel comunitario para lograr en el funcionamiento del mercado común uno de los objetivos de la Comunidad, sin que para tal efecto exista ninguna otra base jurídica en el Tratado que le otorgue a la Comunidad una competencia de forma expresa o implícita.

En relación con la competencia externa de la Comunidad Europea, ésta tiene una capacidad internacional general reconocida dentro de los límites de los objetivos previstos en el Tratado y de las competencias que le han sido atribuidas. Sólo puede actuar en el plano externo cuando tiene una competencia atribuida expresa o implícitamente. Resulta igualmente aplicable al ámbito de la acción exterior de la Comunidad el artículo 308 TCE.

⁶ Vid. Convención sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados, Viena, 23-5-1969.

⁷ Al principio de complementariedad ex Dictamen 1/76 subyace la lógica de la correcta interpretación de las bases jurídicas atributivas de competencia y, por tanto, de su efecto útil. Vid. DASHWOOD, A., «Implied External Competence of the EC», en KOSKENNIEMI, M. (1998): *International Law Aspects of the European Union*, La Haya, Kluwer Law International, páginas 113-123; DASHWOOD, A. y HELISKOSKI, J., «The Classic Authorities Revisited», en DASHWOOD, A. y HILLION, Ch. (2000): *The General Law of E.C. External Relations*, Londres, Sweet & Maxwell, páginas 3-19.

Las competencias implícitas

La Comunidad es titular de competencias atribuidas. No ostenta, pues, poderes inherentes. Ahora bien, la atribución competencial puede ser no sólo expresa sino igualmente implícita. El Tribunal de Justicia ha afirmado —a través de una interpretación sistemática y finalista de las bases jurídicas—, la existencia de competencias *derivativas* razonablemente necesarias para el ejercicio de las competencias atribuidas y sin las que éstas perderían su sentido o su aplicación se revelaría inútil.

A su vez, del principio de los poderes implícitos el Tribunal de Justicia ha deducido el principio del paralelismo entre las competencias internas y las competencias externas, es decir, ha afirmado la existencia de una competencia externa de la Comunidad en aquellos ámbitos en los que una base jurídica concreta del Tratado le otorga una competencia interna y ello porque el reconocimiento de la competencia para celebrar el acuerdo internacional se hace necesario para que el cumplimiento de los fines a los que atiende la base jurídica resulte eficaz. Así lo hizo por primera vez en su sentencia de 1971 en el asunto AETR⁸, en la que reconoció igualmente la vertiente externa del artículo 308 TCE antes referido.

Es precisamente en este contexto de las relaciones exteriores de la Comunidad Europea donde el principio de los poderes implícitos se ha desarrollado con más intensidad y trascendencia que en cualquier otro campo⁹.

Surge acuciante el interrogante sobre si el Tribunal de Justicia sujeta a algún tipo de presupuesto la existencia de una competencia externa implícita. O dicho

⁸ Vid. STJCE de 31-3-1971, as. AETR (21/70), sobre el *Acuerdo europeo relativo al trabajo de las tripulaciones de vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera*, Rec. página 263.

⁹ Vid. Díez-Hochleitner, J., cit., en Liñán Noguerras, D. J. y López Jurado, C. (2003): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Granada, Universidad de Granada, páginas 27-81, en página 34.

en otros términos, si el Tribunal se decanta por un principio de paralelismo automático (o fuerte) entre la competencia interna y la competencia externa o, más bien, opta por un principio de paralelismo no automático (o débil) que sujeta la competencia externa implícita a una condición suspensiva de la que hace depender su actualización.

Esta cuestión necesitaría ser precisada en muchos aspectos que desbordan el objetivo de esta contribución. Me interesa subrayar dos ideas. En primer lugar, la condición de la existencia no es en modo alguno el previo ejercicio de la competencia en el plano interno: se vulneraría el principio cardinal de la competencia de atribución. En segundo lugar, una y otra versión del principio de paralelismo se apoyan sobre el criterio político de la necesidad. Según la tesis del paralelismo automático, la Comunidad tiene atribuida una competencia externa implícita extensa, pero su ejercicio queda condicionado a la necesidad de la acción. Conforme a la tesis del paralelismo no automático, la competencia externa implícita existe sólo si es necesaria, algo que resulta indefectible si la Comunidad ha adoptado reglas internas.

Delegar en las instituciones políticas de la Comunidad la apreciación de la necesidad de la conclusión de un acuerdo internacional —como condición de ejercicio o, incluso, de existencia de la competencia— pone de relieve la importancia de motivar el carácter necesario de la acción exterior comunitaria porque de esta motivación se hace depender, en último término, su justiciabilidad, tal y como acontece con el principio de subsidiariedad.

En todo caso, con el desarrollo de la doctrina del paralelismo de competencias se ha intentado acantonar por vía jurisprudencial algunos de los problemas que concita un sistema competencial como el comunitario, presidido por la lógica de la competencia de atribución.

Y la pregunta que queda latente es si la expansión potencial de competencias que de este modo se posibilita es un rasgo particular del sistema comunitario o si el reconocimiento de las competencias necesarias independientemente de la literalidad de la atribución de competencias de los textos constitutivos es propio de la teoría

funcional con la que se realiza el reparto vertical de competencias en los Estados federales.

El artículo 308 TCE

Otro elemento que incorpora confusión en la delimitación vertical de las competencias es el posible recurso por parte de la Comunidad a la cláusula de cierre del sistema competencial, el artículo 308 TCE, para reconocer a la Comunidad con carácter residual una competencia, sólo si resulta *necesaria* para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los *objetivos* de la Comunidad y no existe otra base jurídica que atribuya, ni siquiera de manera implícita, competencia en el supuesto de hecho.

El grado de indeterminación sigue *in crescendo*. Repárese en que nuevamente de la necesidad de la acción se hace depender la competencia comunitaria y en su apreciación las instituciones políticas de la Comunidad disponen de un amplio margen de discrecionalidad. Además, la actuación necesaria de la Comunidad se define a la luz de sus objetivos, supuestamente los previstos en los artículos 2-4 TCE, con lo que llega a su paroxismo el método funcional de atribución de competencias que imprime una interpretación teleológica y sistemática de las bases jurídicas.

La cláusula del artículo 308 TCE está destinada a paliar las insuficiencias de las competencias comunitarias adquiridas de modo explícito o implícito y sólo excepcionalmente puede funcionar como fundamento único de la competencia comunitaria. Se puede recurrir al artículo 308 TCE si existe otra base jurídica, pero atribuye poderes que resultan insuficientes para la consecución de los objetivos de la Comunidad o si existe otra base jurídica que no cubre todo el objeto del acto que se pretende adoptar. En cualquier caso, cuando se recurre a esta cláusula subsidiaria el ejercicio de la competencia también ha de respetar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y se requiere que el Consejo, a propuesta de la Comisión, se pronuncie por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo.

La naturaleza normativa, administrativa o sui generis de las competencias atribuidas

Las bases jurídicas recogidas en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea articulan presupuestos materiales para el ejercicio de las competencias con el fin de dirigir y limitar el ejercicio del poder público¹⁰, pero no siempre constituyen títulos competenciales en sentido abstracto. Por otra parte, es frecuente que el Tratado se refiera expresamente a las competencias nacionales bien para preservar la soberanía estatal en determinados ámbitos, bien con la finalidad de constatar la aplicabilidad de las medidas nacionales hasta que la Comunidad regule la materia¹¹ (si bien nada añade esta previsión a las implicaciones jurídicas naturales del principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional).

Además, las competencias recogidas en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea no concretan su naturaleza normativa, administrativa, de coordinación, de fomento, etcétera, ni resulta único el instrumento jurídico previsto para el desarrollo de acciones normativas, como tampoco se explicita el modo requerido de ejecución administrativa o el carácter directamente invocable de algunos preceptos del Tratado.

El alcance de las competencias

Las competencias internas: exclusivas, concurrentes y complementarias

El artículo 5 TCE diferencia entre las competencias exclusivas y no exclusivas de la Comunidad, al señalar que sólo en los ámbitos que no sean de su competencia

exclusiva, ésta intervendrá conforme al principio de subsidiariedad. Los límites de la intervención comunitaria se definen, en principio, por referencia a la base jurídica que de forma expresa o implícita atribuye una competencia a la Comunidad¹². Esta concreción no se puede realizar con evidencia a partir de la definición de los títulos competenciales comunitarios; sólo prospera con el análisis integrado de las bases jurídicas previstas en el Tratado y se debe en última instancia a la jurisprudencia interpretativa del Tribunal de Justicia¹³.

En los casos en que la Comunidad tiene una competencia interna de carácter exclusivo, los Estados miembros pierden su competencia —por lo que, en principio, no es posible su intervención simultánea en la materia— y, además, esta pérdida es irreversible —por lo que ni siquiera en los supuestos en que la Comunidad no ejerce su competencia, pueden los Estados miembros suplir su inacción—¹⁴. La excepción a esta regla general consiste en la habilitación por parte de la Comunidad a los Estados miembros para que éstos regulen la materia.

Es mucho más frecuente, sin embargo, que la Comunidad tenga una competencia no exclusiva¹⁵. Es habitual diferenciar entre las competencias no exclusivas de carácter concurrente con las de los Estados miembros y aquéllas de carácter complementario a la actuación estatal.

¹⁰ Vid. VON BOGDANDY, A. y BAST, J., «El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectiva de reforma», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.) y ALONSO GARCÍA, R. (subdir.) (2002): *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Colegio Libre de Eméritos/Civitas, páginas 19-67.

¹¹ Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (1997), cit., páginas 145-147.

¹² Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (1997): cit., página 155: «(...) el carácter exclusivo de las competencias y sus consecuencias derivan de la misma Constitución comunitaria, ya sea de su literalidad misma o de su contexto y sistemática».

¹³ Vid. Díez-Hochleitner, J., cit., en Liñán Noguerras, D. J. y López Jurado, C. (2003): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Granada, Universidad de Granada, páginas 27-81, en páginas 36-37.

¹⁴ Vid. VON BOGDANDY, A. y BAST, J., cit., en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.) y ALONSO GARCÍA, R. (subdir.) (2002): *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Colegio Libre de Eméritos/Civitas, páginas 19-67.

¹⁵ Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (1997), cit., página 156, donde señala el autor que la exclusividad es una excepción a la regla general del TCE; si no existen indicios suficientes en el propio Tratado o en la jurisprudencia para considerar que el alcance de una competencia es exclusivo, se presumirá compartida.

Por lo que se refiere a las competencias no exclusivas de carácter concurrente, no se eviccióna la competencia estatal mientras que la Comunidad no actúa. Resulta controvertido si los Estados miembros pueden adoptar actos cuando no resulten contrarios a las medidas comunitarias ya existentes (y siempre que no impidan el ejercicio posterior de la competencia por la Comunidad).

El ejercicio paulatino de la competencia por la Comunidad Europea supone un límite cada vez más exigente al margen de actuación de los Estados miembros. Se habla en este sentido de *pre-emption*, que quiere significar la ocupación del ámbito material por la Comunidad en detrimento de los Estados miembros. La intervención de dos centros de decisión sobre una misma materia se ordena, pues, conforme a los principios de la *pre-emption* y primacía.

A mi modo de ver, cuando la Comunidad ejerce una determinada competencia no exclusiva concurrente desplaza por una parte, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, al Derecho estatal vigente que entra en colisión con el contenido de la acción adoptada y, por otra parte, en virtud de las características intrínsecas a la esencia de este tipo de competencias, desplaza también la competencia de que disponían los Estados hasta el momento de la intervención comunitaria. En todo caso, creo que la *pre-emption* es condición previa y necesaria para que opere el principio de primacía, pero no porque existan medidas comunitarias siempre se activa este principio. A través de la técnica de la interpretación conforme de la legislación nacional a la luz de la legislación comunitaria se propende a evitar el conflicto y cuando se plantea una contradicción entre la norma nacional y la comunitaria esta aplicación interpretativa despliega todas sus posibilidades.

La dificultad en la delimitación vertical de competencias propia del complejo sistema competencial comunitario adiciona, en esta ocasión, la mayor indeterminación del alcance de las competencias atribuidas a la Comunidad debido al problema de concretar en qué medida la materia ha sido objeto de una regulación comunitaria de entidad. En definitiva, la cuestión consiste

en definir cómo se han estrechado los límites de la intervención normativa estatal.

Se ha de asumir como cierto el proceso de acercamiento entre las competencias exclusivas y las no exclusivas concurrentes, una vez han sido éstas ejercidas por la Comunidad. Nuevas competencias exclusivas pueden encontrar su razón explicativa en la regulación normativa de la Comunidad. Resulta ser así con absoluta evidencia cuando la regulación comunitaria es exhaustiva. En los otros casos, la tendencia es adoptar una concepción amplia del mecanismo de la *pre-emption*, pero depende en todo caso del alcance e intensidad de la acción comunitaria.

Se debe reparar, en todo caso, que existen diferencias entre la exclusividad originaria y la exclusividad *derivativa, evolutiva o sobrevenida*, que es un resultado del ejercicio de las opciones legislativas adoptadas por la Comunidad. Las competencias exclusivas originarias son irreversibles y excluyen en principio cualquier actuación estatal, mientras que el carácter exhaustivo del ejercicio por la Comunidad de una competencia intrínsecamente concurrente se puede cuestionar en un momento ulterior con ocasión del funcionamiento normal del proceso de decisión política que se desarrolla en la Comunidad y, de esta forma, los Estados miembros pueden recuperar cierto margen de decisión¹⁶. Me parece preferible, por tanto, hablar de competencias alternativas o potenciales¹⁷.

El ejercicio de las competencias complementarias por la Comunidad no plantea, por el contrario, grandes dificultades. Las normas que pueden adoptar las instituciones comunitarias sobre la base de estas

¹⁶ Me adhiero aquí a la tesis de LENAERTS, K., «Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des Etats membres et la question de "preemption"», en DEMARET, P. (1988): *Relations extérieures de la Communauté européenne*, Bruselas, Collège d'Europe, páginas 37-62.

¹⁷ Vid. ALONSO GARCÍA, R. (1994), cit., páginas 560 y ss. La propuesta por la calificación de las competencias como alternativas o potenciales se debe a CONSTANTINESCO, V. (1974): *Compétences et pouvoirs*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

competencias no entran en principio en conflicto con las que hayan adoptado o puedan adoptar los Estados miembros. La actuación comunitaria no está llamada a desplazar la intervención de los Estados miembros en la materia, sino simplemente a complementarla. El ejercicio de estas competencias por la Comunidad da lugar, pues, a la adopción de actos normativos y por este motivo se diferencian de otro tipo de competencias de la Comunidad destinadas a adoptar medidas de fomento o apoyo¹⁸. Se pueden citar a título de ejemplo la competencia comunitaria en materia de cooperación al desarrollo ex artículo 177 TCE, de I+D ex artículos 166 y siguientes TCE o de salud pública ex artículo 152 TCE.

Hay que subrayar que cuando el Tratado atribuye a la Comunidad —normalmente a la Comisión— una competencia de naturaleza administrativa, no es relevante el alcance exclusivo de esta competencia que se ejerce casuísticamente. No obstante, procede recordar que la ejecución administrativa del Derecho comunitario, al igual que su aplicación judicial, corresponde naturalmente a las autoridades nacionales.

*El caso de las competencias externas:
los fundamentos jurídicos de su exclusividad*

Por lo que se refiere a las competencias externas de la Comunidad, es preciso determinar los fundamentos del alcance exclusivo de la competencia comunitaria, así como aclarar si cuando las competencias no exclusivas de carácter concurrente se proyectan *ad extra* mutan su alcance y se convierten necesariamente, al menos *de facto*, en competencias exclusivas de la Comuni-

¹⁸ En ciertas bases jurídicas se atribuye competencia a la CE para adoptar medidas de fomento o apoyo con exclusión de toda medida de armonización. Es el caso de las materias relativas a la educación ex art. 149 TCE, formación profesional ex art. 150 TCE, cultura ex art. 151 TCE o industria ex art. 157. También en algunos casos se otorga competencia a la CE para adoptar medidas de coordinación como en el art. 99 TCE en materia de coordinación de políticas económicas de los Estados miembros o en los arts. 125 y ss. en lo relativo al empleo.

dad¹⁹, debido a la exigencia de preservar la unidad de la acción exterior comunitaria.

Hay cuatro presupuestos que explican la exclusión de la actuación normativa externa de los Estados miembros²⁰. En el primer caso, la exclusividad es inherente a la naturaleza de la actividad sobre la que se proyectan las prerrogativas de la Comunidad y es un fundamento que comparten las competencias internas y las externas. En estos supuestos, la exclusividad proviene de una disposición prevista en el Tratado (o en el Acta de adhesión) y se habla de exclusividad originaria.

Los tres fundamentos siguientes son característicos de las competencias externas. El segundo motivo se conoce como efecto *AETR* y se fija en el ámbito regulado por las medidas internas adoptadas por la Comunidad. Responde este segundo criterio, en definitiva, a la lógica de la ocupación del campo normativo en ámbitos de competencias concurrentes *ad intra*, la primacía del Derecho comunitario y la cooperación leal entre la Comunidad y los Estados miembros en la materia. Se entiende que éste es un supuesto de competencias exclusivas sobrevenidas.

Además, una competencia externa implícita puede tener carácter exclusivo en las hipótesis en que la competencia interna sólo se puede ejercer efectivamente de forma simultánea al ejercicio de la competencia externa. Se alude al efecto *Dictamen 1/76*²¹.

¹⁹ Vid. ROLDÁN BARBERO, J., «La delimitación de competencias en las relaciones exteriores de la Unión Europea», en LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y LÓPEZ JURADO, C. (2003): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Granada, Universidad de Granada, páginas 113-131.

²⁰ Me sumo a la disección de escenarios que idean MACLEOD, I.; HENDRY, I. D. y HYETT, S. (1996): *The External Relations of the European Communities*, Oxford, Clarendon Press, páginas 56 y ss.; MCGOLDRICK, D. (1997): *International Relations Law of the European Union*, Londres, Longman; O'KEEFFE, D., «Exclusive, concurrent and shared competence», en DASHWOOD, A. y HILLION, Ch. (2000): *The General Law of E.C. External Relations*, Londres, Sweet & Maxwell, páginas 179-199.

²¹ Vid. Dictamen 1/76, de 26-4-1977, relativo al *Fondo europeo de inmovilización de la navegación interior*, Rec. página 741.

Existiría, por último, un cuarto supuesto: cuando un acto de Derecho derivado reserva expresamente la celebración de acuerdos internacionales a la Comunidad²².

3. Los principios relativos al modo de ejercicio de las competencias

El principio de subsidiariedad

Una de las diferencias significativas entre las competencias exclusivas y las no exclusivas de la Comunidad reside en que, mientras en el primer caso, la Comunidad está obligada a actuar, en el segundo el ejercicio de la competencia queda supeditado a la verificación de determinados criterios formulados conforme al principio de subsidiariedad del artículo 5 TCE²³. Se trata de un principio de naturaleza funcional que determina la conveniencia del ejercicio de la competencia por parte de la Comunidad cuando resulta necesaria (criterio de necesidad) porque la actuación de los Estados miembros resulta insuficiente y, en consecuencia, la Comunidad puede lograr mejor el fin perseguido (criterio de eficacia). Es preciso igualmente que la acción contemplada incorpore un elemento de supranacionalidad, es decir, que tenga implicaciones para los objetivos comunitarios.

La indeterminación jurídica de los conceptos de «necesidad» y «eficacia», en cuya apreciación las instituciones políticas comunitarias disponen de un amplio margen de apreciación, hace que el mayor problema

que suscita este principio es su carácter justiciable por el Tribunal de Justicia sobre la base de un recurso de anulación ex artículo 230 TCE, un recurso de omisión conforme al artículo 232 TCE o una cuestión prejudicial de validez según el artículo 234 TCE.

Parece que la inclusión de este principio en el articulado del Tratado apoya su carácter jurídicamente vinculante, como también puede sostenerse que no es competencia del Tribunal de Justicia adentrarse en el examen de criterios de oportunidad política²⁴. Así y como punto de partida, al menos en los casos en que se produzca una violación manifiesta de este principio, el Tribunal podría declarar la nulidad del acto comunitario adoptado. Además, el *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*, incorporado como anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea por el Tratado de Ámsterdam, y la obligación de motivación de los actos comunitarios regulada en el artículo 253 TCE, implican la necesidad de justificar en el procedimiento decisorio comunitario la competencia de la Comunidad sobre la base del principio de subsidiariedad. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa prevé la participación de los Parlamentos nacionales en el control de la adecuación de la propuesta legislativa de la Comisión al principio de subsidiariedad²⁵. La necesaria motivación

²⁴ Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (1997), cit., páginas 120 y 121.

²⁵ En el artículo I-11 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit., se señala que las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el nuevo Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo al Tratado Constitucional y que los Parlamentos nacionales velarán por el respeto de este principio, es decir, se prevé su consulta durante el procedimiento decisorio. El Tratado incluye en el citado Protocolo un «mecanismo de alerta rápida» que establece una vía de participación de los Parlamentos nacionales una vez la Comisión ha presentado su propuesta normativa. Así, la Comisión ha de remitir todas sus propuestas a los parlamentos nacionales al tiempo que al Consejo y al Parlamento Europeo. Desde que se les transmite la propuesta legislativa, los parlamentos nacionales pueden en el plazo de seis semanas remitir un dictamen motivado a los Presidentes de la Comisión, del Parlamento Europeo y del Consejo. En el dictamen explicaran los motivos que les llevan a considerar que la propuesta legislativa no se atiene al principio de subsidiariedad. Las instituciones

²² En el art. I-13 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit., no se concreta el ámbito de la competencia exterior, pero se señala que «(L)a Unión dispondrá (...) de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas».

²³ Vid. DE BÚRCA, G. (1998): «The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor», *Journal of Common Market Studies*, volumen 36, número 2, páginas 217-235; *id.*, «Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law», en BERNITZ, U. y NERGELIUS, J. (2000), *General Principles of European Community Law*, La Haya, Kluwer Law International, páginas 96-112.

de la observancia del principio abre la espita al control jurisdiccional que puede ejercer el Tribunal y así lo ha interpretado esta institución comunitaria²⁶.

El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad²⁷, regulado igualmente en el artículo 5 TCE, exige que en el ejercicio de cualquier competencia comunitaria las medidas adoptadas no excedan de lo apropiado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido. En el supuesto de que exista una opción entre varias medidas apropiadas, se ha de hacer un ejercicio de ponderación que prime la medida menos onerosa.

Se trata de un principio conforme al que controlar la legalidad de la acción de la Comunidad²⁸, así como la actuación de los Estados miembros que incide en ámbitos donde la competencia es comunitaria²⁹. El estándar de revisión del Derecho comunitario adoptado por el Tribunal de Justicia varía a la luz de los intereses tutelables y, así, resulta particularmente flexible si el derecho limitado no es preciso o las causas justificativas de la restricción se apoyan en la salvaguardia de un interés público³⁰. En relación

comunitarias deberán tener en cuenta el dictamen, pero si se alcanza el apoyo de un tercio de los votos conferidos a los parlamentos nacionales, la Comisión deberá volver a estudiar su propuesta, si bien puede mantenerla, modificarla o retirarla, con el único límite de que ha de motivar su decisión. Se prevé adicionalmente la competencia del TJCE para conocer de recursos contra actos legislativos por violación del principio de subsidiariedad, aunque no se amplía la legitimación activa a los parlamentos nacionales.

²⁶ Vid. STJCE de 9-10-2001 sobre la Directiva 98/44 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (as. C-377/98), Rec. página I-7079.

²⁷ Vid. DE BÚRCA, G., cit., en BERNITZ, U. y NERGELIUS, J. (2000): *General Principles of European Community Law*, La Haya, Kluwer, páginas 95-112; TRIDIMAS, T. (1999): *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, páginas 89-162.

²⁸ Vid. TRIDIMAS, T. (1999), cit., páginas 89-123.

²⁹ Vid. TRIDIMAS, T. (1999), cit., páginas 124-162.

³⁰ Vid. DE BÚRCA, G., cit., en BERNITZ, U. y NERGELIUS, J. (2000): *General Principles of European Community Law*, La Haya, Kluwer, páginas 95-112, en páginas 97-98. A juicio de la autora, página 98, el TJCE y el TPI «(a)ppear still to be broadly protective of general Community legislative policy which is alleged to breach the proportionality principle, and seem reluctant to apply a particularly strict or rigorous proportionality test».

con el control del Derecho nacional de implementación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia considera que si existe un margen de discrecionalidad para llevar a cabo la adaptación del Derecho interno, el control del respeto del principio de proporcionalidad corresponde a los tribunales nacionales. Esto es así sin perjuicio de su competencia prejudicial en relación con la aplicación del régimen de las libertades básicas del mercado interior y, en especial, por lo que respecta a las excepciones aplicadas a la libre circulación.

4. Las competencias económicas de la CE

Consideraciones generales

Como se ha puesto de manifiesto³¹, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea no contiene un catálogo de competencias en el que se expliciten las normas materiales del ordenamiento jurídico comunitario, sino que se limita a regular las políticas de la Comunidad en la Tercera Parte, donde se incluyen 21 títulos relativos a diversas materias de contenido económico. A partir de este articulado y sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se han de identificar los fundamentos jurídicos que justifican las acciones comunitarias, así como su naturaleza y alcance.

El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea establece en su primer inciso —relativo al proceso comunitario de integración económica— que uno de los objetivos de la Unión Europea es «(p)romover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria (...)». Este objetivo se desarrolla más difusamente en los artículos 2-4 TCE, en los que, después de enumerar los fines encomendados a la Comunidad, se señala como medios para alcanzar

³¹ Vid. punto 2 anterior de este artículo.

estos fines el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria, así como la realización de las políticas y acciones comunitarias, enumerando confusamente estas políticas y acciones y desconociendo que uno de los instrumentos básicos de acción es, precisamente, la cohesión económica y social.

De una interpretación sistemática de los tratados se puede deducir que el mercado interior, la unión económica y monetaria y la cohesión económica y social son, en definitiva, los elementos esenciales sobre los que se construye el proceso europeo de integración económica, que ha demandado acuciente una transferencia de competencias económicas exteriores por parte de los Estados miembros a favor de la Comunidad.

La cesión de competencias operada por los Estados miembros a favor de la Comunidad se ha realizado en relación con las tres funciones primordiales de la política económica: la asignación de recursos (el régimen jurídico del mercado interior y de las políticas comunitarias); la redistribución de la renta y la riqueza (el régimen jurídico de la cohesión económica y social) y la estabilización macroeconómica (el régimen jurídico de la unión económica y monetaria)³². Este proceso económico interno se ha completado con la paulatina transferencia de competencias en el ámbito de las relaciones económicas exteriores, en especial con respecto a la política comercial y la cooperación al desarrollo, proceso consustancial a la puesta en pie de un mercado interior acompasado a los tiempos de las economías de mercado globalizadas.

El mercado interior

Caracterización y elementos constitutivos

La Comunidad Europea es en la actualidad una unión económica en cuyo seno los Estados miembros han ins-

taurado entre sí un mercado interior, esto es, un espacio interior único en el que queda asegurada la libre circulación de los factores de producción en condiciones de libre competencia a través de la prohibición de los obstáculos físicos, técnicos y fiscales. La consecución de este espacio sin fronteras interiores ha precisado la coordinación y armonización de las políticas de los Estados miembros y el establecimiento de una serie de políticas comunes y acciones comunitarias.

En este sentido, son elementos constitutivos y necesarios para la consecución del mercado interior el régimen jurídico relativo a la libre circulación de los bienes, servicios y factores productivos, las normas comunitarias garantes de la libre competencia, la armonización de las legislaciones nacionales dispares, las políticas y acciones comunitarias.

La consolidación del mercado interior único también ha precisado la transferencia a la Comunidad de competencias para reglamentar las relaciones económicas exteriores con terceros Estados. El establecimiento de una unión aduanera hace necesaria la adopción de un arancel exterior común y de unas normas comunes relativas a los intercambios comerciales internacionales, la política comercial común. La dimensión externa del mercado interior se completa con la proyección externa de las distintas políticas y acciones comunitarias, así como a través de la cooperación al desarrollo, que articula distintos instrumentos para la redistribución de la riqueza interterritorial.

Las libertades básicas del mercado interior y las medidas de armonización de las legislaciones nacionales

La mayor parte de las disposiciones del Tratado relativas a las libertades básicas³³ no atribuyen competencia

³² Vid. LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.) (2000): *Derecho Comunitario Material*, Madrid, McGraw-Hill, páginas 4-5.

³³ Vid. arts. 23-31 TCE sobre la libre circulación de mercancías; arts. 39-43 TCE relativos a la libre circulación de trabajadores; arts. 43-48 TCE en cuanto al derecho de establecimiento; arts. 49-55 TCE sobre la libre prestación de servicios y arts. 56-60 TCE referentes a la libre circulación de capitales y medios de pago.

a las instituciones comunitarias, sino que establecen obligaciones a cargo de los Estados miembros de las que el Tribunal de Justicia ha deducido derechos a favor de los particulares que éstos pueden invocar directamente ante las administraciones y jueces nacionales³⁴. Las competencias que se ceden a la Comunidad ex Tratado suelen ser normativas y de naturaleza concurrente con las de los Estados miembros, puesto que no se le atribuye una plenitud de medios de actuación, sino que se prevé que para establecer un mercado sin fronteras interiores la Comunidad intervendrá «de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado» (artículo 14.2 TCE), entre las que incluyen los preceptos relativos a la aproximación de las legislaciones nacionales (artículo 14.1 TCE). En todo caso, parece que la competencia comunitaria en el ámbito relativo a la libre circulación de mercancías y de capitales se ha materializado de forma exhaustiva, mientras que en materia de libre circulación de personas las competencias estatales son todavía relevantes. El Tratado Constitucional establece que la Unión dispondrá de una competencia compartida con los Estados miembros en el ámbito del mercado interior³⁵.

Debido al carácter «negativo» de estas competencias, en cuanto que imponen límites a la actuación de los Estados miembros, y a la existencia de excepciones a la libre circulación cuyo fundamento se encuentra en el propio Tratado³⁶ o en la doctrina de las exigencias imperativas reconocida por el Tribunal de Justicia³⁷, resul-

ta imprescindible armonizar las legislaciones nacionales para que el régimen relativo a las libertades básicas resulte eficaz.

Los efectos de las competencias para armonizar mediante directivas las legislaciones de los Estados miembros³⁸ diríase que «(s)on los mismos que las competencias de carácter concurrente»³⁹, pues son aplicables los principios de *pre-emption* y primacía del Derecho comunitario. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que sólo la Comunidad puede adoptar estas medidas de armonización, pero que al tiempo no es descartable que cada Estado miembro *uti singuli* modifique su legislación con la finalidad de suprimir las divergencias respecto de las normativas de los demás Estados miembros.

El Derecho comunitario de la competencia

Las normas del Tratado sobre el Derecho de la competencia establecen un sistema de prohibición de las

nacionales y de otros Estados miembros), pero no cuando están en causa medidas nacionales de naturaleza discriminatoria.

³⁴ Existen, por una parte, cláusulas generales para la armonización. El art. 94 TCE se aplica a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. La armonización se lleva a cabo por medio de directivas que el Consejo ha de adoptar por unanimidad. El art. 95 TCE resulta aplicable a las disposiciones nacionales que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. En la práctica el instrumento normativo al que recurre el Consejo, que decide por mayoría cualificada, es la directiva. Esta base jurídica se utiliza para eliminar los obstáculos a la libre circulación de mercancías y quedan excluidos de su ámbito de aplicación los ámbitos de la fiscalidad, la libre circulación de personas, así como las disposiciones relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena.

Por otra parte, los arts. 47 TCE y 52 TCE son las bases jurídicas específicas para la armonización de las legislaciones con la finalidad de eliminar, respectivamente, los obstáculos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. El art. 93 TCE es la base jurídica para la armonización indirecta sobre el consumo. Al no contemplar esta disposición la fiscalidad directa y quedar ésta excluida del ámbito del art. 95 TCE, es la base jurídica residual del art. 94 TCE la que resulta aplicable para la armonización de la imposición directa.

³⁹ Vid. Díez-Hochleitner, J., cit., en Liñán Nogueras, D. J. y López Jurado, C. (2003): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Granada, Universidad de Granada, páginas 27-81.

³⁴ El TJCE ha reconocido la eficacia directa de los arts. 23 y 28 TCE, 39 TCE, 43 TCE, 49 TCE y 53.1 TCE.

³⁵ Vid. art. I-14 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit.

³⁶ Vid. art. 30 TCE en relación con la libre circulación de mercancías; art. 39.3 TCE en cuanto a la libre circulación de trabajadores; art. 46 TCE sobre el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios y arts. 57-60, 119.3, 120 y 296.1.b) TCE relativo a la libre circulación de mercancías y medios de pago.

³⁷ Vid. STJCE de 20-2-1979, as. *Cassis de Dijon* (120/78), Rec. página 649. Conforme a esta doctrina, los Estados miembros pueden adoptar y mantener reglamentaciones nacionales para proteger determinados intereses sociales (o exigencias imperativas), aunque constituyan obstáculos a la libre circulación. Esto es así sólo si se trata de reglamentaciones nacionales indistintamente aplicables (a las mercancías, los trabajadores, las prestaciones de servicios, etcétera,

restricciones causadas al comercio intracomunitario debidas a los comportamientos anticompetitivos de las empresas.

El Tratado distingue entre las disposiciones aplicables a las empresas, tanto públicas como privadas, y las relativas a las ayudas otorgadas por los Estados. En el primer caso, quedan prohibidas las prácticas colusorias (artículo 81 TCE) y el abuso de posición de dominio, cuando, en ambos supuestos, puedan afectar al comercio entre los Estados miembros. El criterio de la afectación determina, pues, si resulta aplicable el Derecho comunitario o el Derecho interno de los Estados miembros. Se atribuye a la Comunidad una competencia exclusiva de naturaleza normativa (artículo 83 TCE) y también administrativa (artículo 85 TCE). Así, el Consejo adopta los reglamentos o directivas apropiados para la aplicación de los artículos 81 TCE y 82 TCE y la Comisión vela por su aplicación⁴⁰.

En relación con el régimen de ayudas públicas (artículos 87-89 TCE), quedan prohibidas las ayudas económicas de cualquier tipo otorgadas por los Estados a sus empresas que puedan afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, salvo que dichas ayudas sean autorizadas (artículo 87.3 TCE). Como ocurre con el régimen previsto para las empresas, en este ámbito también el criterio de la afectación dirige la aplicabilidad del Derecho comunitario o del Derecho nacional. El alcance de las competencias cedidas a la Comunidad es exclusivo y su naturaleza es normativa (artículo 89 TCE) y administrativa (artículos 87.3 y 88 TCE, en relación con el sistema de autorización de ayudas estatales).

El Tratado Constitucional prevé que la Unión dispondrá de una competencia exclusiva para el estableci-

miento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior⁴¹.

Las políticas y acciones comunitarias

La óptima realización del mercado interior ha reclamado el desarrollo de una serie de políticas y acciones comunitarias en determinados ámbitos materiales. Se trata de una reglamentación de intensidad normativa variable que se ha de concretar *ad casum* y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa clasifica las competencias de la Unión según su alcance, pero no aclara su carácter normativo o administrativo. Diferencia entre las competencias exclusivas de la Unión, las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros y las competencias de la Unión para llevar a cabo acciones de apoyo, coordinación o complemento.

Por lo que se refiere a las políticas comunitarias de naturaleza económica asociadas a la consecución del mercado interior, según el Tratado Constitucional la Unión dispondrá de una competencia exclusiva en relación con la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común⁴². Compartirá la competencia con los Estados miembros en los ámbitos de la política social, la agricultura y la pesca (con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos), el medio ambiente, la protección de los consumidores, los transportes, las redes transeuropeas y la energía⁴³. Por último, se estipula que la Unión dispondrá

⁴⁰ Ténganse en cuenta las reformas en la aplicación de las normas comunitarias de defensa de la competencia introducidas por el Reglamento número 1/2003, del Consejo, de 16.12.2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L de 4.1.2003). *Vid.* en especial, los arts. 11-16 del nuevo Reglamento.

⁴¹ *Vid.* art. I-13 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit.

⁴² *Vid.* art. I-13 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit.

⁴³ *Vid.* art. I-14 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit. Las materias relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia y a los asuntos comunes de seguridad en relación con la salud pública tienen una incidencia menor en la política económica. Por otra parte, el art. I-14.3 prevé que en I+D la Unión dispondrá de competencia cuyo ejercicio no puede tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya. El art. I-15 establece que la Unión adoptará

drá de competencia para llevar a cabo acciones de apoyo, coordinación o complemento en los ámbitos de la industria, el turismo, la educación, la juventud, el deporte y la formación profesional⁴⁴.

Hay lugar para dos precisiones. En primer término, las competencias exclusivas y compartidas tienen carácter normativo. Ahora bien, en algunos ámbitos donde la Unión dispone de una competencia normativa compartida, también puede adoptar medidas de fomento, apoyo o complemento⁴⁵. En segundo término y conforme a la normativa en vigor, se diferencia las políticas comunes (la política Agrícola Común; la política común de Pesca; la política común de Transporte y, en el ámbito externo, la política Comercial Común) de las restantes políticas comunitarias y de otros ámbitos de actuación. Resulta relevante señalar que las políticas comunes no se identifican con ámbitos materiales en los que la competencia de la Comunidad es exclusiva en su conjunto. Así, el Tribunal de Justicia ha reconocido expresamente que la competencia comunitaria es exclusiva de modo originario en relación con la conservación de los recursos marinos. También se puede interpretar que la Comunidad tiene una competencia exclusiva por lo que respecta al establecimiento y conservación de las organizaciones comunes de mercado (artículo 34 TCE), aunque no queda claro en la jurisprudencia comunitaria si se trata de una competencia exclusiva originaria o sobrevenida debido a la intervención normativa exhaustiva

medidas para garantizar que los Estados coordinarán sus políticas de empleo. No resulta comprensible el porqué de esta regulación específica al margen del art. I-17 donde se recogen los ámbitos de las acciones de apoyo, coordinación o complemento.

⁴⁴ Vid. artículo I-17 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit.

⁴⁵ Es el caso de las competencias en materia de redes transeuropeas, salud pública, investigación y desarrollo tecnológico o de cooperación al desarrollo. Vid. Díez-Hochleitner, J., cit., en Liñán Noguerras, D. J. y López Jurado, C. (2003): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Granada, Universidad de Granada, páginas 27-81, en páginas 58-67; id., cit., en Albertí Rovira, E. y Roig Molés, E. (2004): *El Proyecto de Nueva Constitución Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, páginas 203-264, en páginas 223-242.

de la Comunidad. En definitiva, se evidencia el carácter complejo y evolutivo del sistema competencial comunitario que exige reparar en el Derecho originario, el principio de *pre-emption* y la interpretación ofrecida por el Tribunal de Justicia.

La Unión Económica y Monetaria

Las disposiciones del Tratado sobre política monetaria suponen en su fase definitiva la instauración de la moneda única y la existencia de una política monetaria única (artículos 105-111 TCE).

Se trata de una competencia de la Comunidad que es asumida por el SEBC, estructura integrada por el BCE, que asume el poder decisorio, y los bancos centrales de los Estados miembros, a los que corresponde la ejecución descentralizada de las decisiones de política monetaria. Las funciones básicas de esta política consisten en la definición y ejecución de la política monetaria de la Comunidad, la realización de operaciones de divisas, la posesión y gestión de las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros y la promoción del buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Si bien parece incuestionable que la competencia de la Comunidad es exclusiva en relación con la definición y ejecución de la política monetaria, así como respecto de la emisión de billetes de banco en la Comunidad y la autorización del volumen de emisión de moneda metálica por los Estados miembros (artículos 105.2 y 106 TCE), así como que «(l)a política monetaria futura tiende hacia la exclusividad»⁴⁶, otras atribuciones competenciales revisten un carácter compartido con los Estados miembros. Es el caso de la posesión y gestión de las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros (artículo 105.3 TCE), la armonización de los valores nominales y las especificaciones técnicas de todas las monedas destinadas a la circulación (artículo 106.2

⁴⁶ Vid. Martín y Pérez de Nanclares, J. (1997), cit., página 207.

TCE), así como la dimensión externa de la política monetaria⁴⁷. El Tratado Constitucional dispone que en el ámbito de la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro, la competencia de la Unión será exclusiva⁴⁸.

El polo económico de la UEM (artículos 98-104 TCE) se limita a una coordinación de las políticas económicas nacionales, que siguen siendo competencia de los Estados miembros⁴⁹. Se trata de una coordinación «cualificada o agravada», en el sentido de que se articula un mecanismo de supervisión multilateral (artículo 99 TCE) del cumplimiento de las orientaciones generales comunes de política económica —orientaciones que se adoptan bajo la forma de recomendaciones del Consejo— y la observancia de unas normas obligatorias de disciplina presupuestaria y financiera para asegurar el saneamiento de las finanzas públicas y, así, garantizar la viabilidad de la política monetaria única. El incumplimiento de estas normas no permite recurrir al procedimiento previsto en los artículos 226-228 TCE, sino que es aplicable el procedimiento de control regulado en el artículo 104 TCE que puede implicar la imposición de sanciones a los Estados miembros que incurran en déficit públicos excesivos⁵⁰.

La cohesión económica y social

Se trata de una política de intervención pública correctora de las desigualdades regionales (artículos 158-162 TCE). Esta intervención jurídico-económica resulta necesaria para la consecución futura de una unión política en cuyo seno resultan inconcebibles las

disparidades muy pronunciadas de rentas y niveles de vida. Es una competencia cuyo ejercicio comparte la Comunidad con los Estados miembros. Se vincula a la necesaria coordinación de las políticas económicas nacionales y a la plena realización del mercado interior y las políticas comunes, que han de combatir los desequilibrios regionales. El Tratado Constitucional prevé el carácter compartido de la competencia de la Unión en esta materia⁵¹.

La cohesión económica y social se articula a través de unos fondos estructurales (el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola —FEOGA-Orientación—; el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca —IFOP—; el Fondo Social Europeo —FSE— y, especialmente, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional —FEDER—), por medio de instrumentos financieros comunitarios con finalidad estructural, principalmente el Banco Europeo de Inversiones —BEI—, así como por mediación del Fondo de Cohesión.

El FEOGA-Orientación y el FSE han de servir al objetivo de la cohesión económica y social, por lo que se desvinculan de la promoción de las políticas independientes para cuyo fomento fueron originariamente previstos, la PAC y la política social, respectivamente. En concreto, son objetivos generales comunes a todos estos fondos e instrumentos financieros «(c)onseguir los objetivos generales enunciados en los artículos 158-162 TCE»⁵². Estos objetivos son los de la cohesión económica y social —la reducción de las diferencias de desarrollo y el retraso de las regiones (158 TCE)— y los del FEDER —corregir los principales desequilibrios regionales, que son el desarrollo estructural de las regiones menos desarrolladas y la reconversión de regiones industriales (160 TCE)—⁵³.

⁴⁷ Vid. punto 5 de este apartado sobre las relaciones económicas exteriores.

⁴⁸ Vid. art. I-13 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit.

⁴⁹ El art. I-15 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit., prevé que la Unión adoptará medidas para garantizar que los Estados coordinarán sus políticas económicas. Es pertinente traer aquí la misma apreciación incluida en la nota 43, *supra*.

⁵⁰ Vid. STJCE de 13-7-2004, as. *Comisión c. Consejo* (27/04).

⁵¹ Vid. art. I-14 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit.

⁵² Vid. Reglamento (CE) número 1260/1999, del Consejo, de 21-6-1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (DO, L 161, de 26-6-1999, página 1).

⁵³ Vid. además, el Reglamento (CE) número 2012/2000, del Consejo, de 11-11-2002, por el que se crea el Fondo de Solidaridad de la Unión

Las relaciones económicas exteriores

Consideraciones generales

Se ha subrayado al tratar los presupuestos básicos del sistema competencial comunitario⁵⁴ que la Comunidad puede actuar en el plano externo únicamente si tiene una competencia atribuida expresa o implícitamente (principio de paralelismo de competencias). De igual modo, se han expuesto los fundamentos en virtud de los cuales la competencia externa de la Comunidad puede tener o adquirir un alcance exclusivo.

Pues bien, en el ámbito externo la Comunidad tiene reconocida una competencia expresa para la celebración de acuerdos internacionales sólo en seis ámbitos: artículo 111 TCE (acuerdos relativos a un sistema de tipos de cambio para el euro), artículo 133 TCE (política comercial común), artículo 174.4 TCE (medio ambiente), artículo 170 TCE (I+D), artículo 181 TCE (cooperación al desarrollo) y artículo 300 (acuerdos de asociación).

Desde un punto de vista dogmático, la doctrina del paralelismo de competencias que es el fundamento de la existencia de una competencia externa implícita no confiere a la Comunidad necesariamente y en todo caso una competencia externa cuyo alcance sea exclusivo. Existe para apoyar esta conclusión un primer argumento sencillo de tipo analógico. Del mismo modo que existen competencias externas expresas de naturaleza no exclusiva (ejemplo arquetípico sería la competencia comunitaria en materia medioambiental), es viable mantener que pueden existir competencias externas implícitas no exclusivas.

Se dará obviamente el caso de una competencia externa exclusiva cuando la competencia interna sea ex-

clusiva por prescripción del Tratado y se proyecte internacionalmente. Tratamiento separado precisa la proyección externa de las competencias no exclusivas de carácter concurrente.

En un ámbito material donde la Comunidad tiene una competencia concurrente, el alcance de la correlativa competencia externa depende no sólo de la base jurídica, sino principalmente del principio de *pre-emption* ligado al *efecto AETR*, que conoce alguna excepción, unida al *efecto Dictamen 1/76*. Habría tres escenarios posibles.

En el primero la Comunidad no ha regulado la materia o las normas comunitarias existentes son *de minimis* o no existe una regulación de la materia en la comprensión más restrictiva y rigorista tomada por el Tribunal de Justicia en sus resoluciones dictadas en los años noventa. En este caso, correspondería a los Estados miembros celebrar el acuerdo internacional o hacerlo junto con la Comunidad en forma de acuerdo mixto.

El segundo escenario mira la hipótesis en que existe contradicción entre la regulación comunitaria y la nacional o cuando la Comunidad ha adoptado reglas comunes de forma que la materia objeto del acuerdo ha sido en su totalidad, o al menos en buena medida, objeto de dichas reglas. En este supuesto, la competencia concurrente deja de serlo y se muta *ad extra* en exclusiva.

En el tercer escenario, si partimos de la premisa de que la necesidad es condición de la existencia de la competencia externa comunitaria, se supone que la acción exterior es *necesaria* para la consecución del objetivo en función del cual la competencia fue atribuida. La exclusividad *ex efecto Dictamen 1/76* es política. La competencia convencional corresponde también entonces a la Comunidad. Sin embargo, pareciera que el criterio de necesidad al que se acude en esta ocasión para dirimir la exclusividad de la competencia externa implícita es distinto al que se aplicaba cuando se trataba de determinar su existencia. Es un criterio algo más agravado. Vendría a operar bajo la máxima de «exclusividad sólo si imposibilidad manifiesta de realizar a través de otros medios los objetivos para los que se atribuyó la

Europea (DO, L 311, de 14-11-2002, página 3). Téngase en cuenta que su finalidad es permitir a la CE actuar de manera urgente y eficaz para contribuir, lo antes posible, a sufragar la ayuda a las regiones afectadas por una catástrofe grave. La ayuda debe mobilizarse principalmente en caso de desastres naturales.

⁵⁴ Vid. apartado 2 de este artículo.

competencia a la Comunidad». *De facto* ambas lecturas de la necesidad según se aprecie la existencia de la competencia o su exclusividad parecen difícilmente es- cindibles. Apreciada políticamente por las instituciones comunitarias la necesidad de la acción y, por tanto, concretada la existencia de una competencia externa, no parece viable que se rechace su ejercicio.

Parecería que desde una perspectiva dogmática tiene sentido el ensayo de deslindar los criterios relativos a la existencia y a la exclusividad de las competencias externas implícitas comunitarias. Esto es así con nitidez en el caso de las competencias no exclusivas de carácter concurrente. Muchos preceptos del Tratado otorgan a la Comunidad una competencia no exclusiva que se puede ejercer *ad intra* o *ad extra* —a la luz, en este segundo caso, del criterio de necesidad—, pero que sólo en determinadas condiciones se convierte en exclusiva, mediando requisitos adicionales. Esto es, cuando se produce el *efecto AETR* o el *efecto Dictamen 1/76* la competencia concurrente en su dimensión exterior se convierte en una competencia exclusiva. No se tendría en pie por sí sola la consideración de que las competencias externas no exclusivas de carácter concurrente o bien son exclusivas *ad extra* o bien no existen. Otra cosa es que desde una perspectiva fáctica las diferencias se diluyan. Pero el esfuerzo teórico no es inútil sino que pone el acento en la justiciabilidad de la discrecionalidad política.

Estos principios básicos se aplican a los elementos constitutivos de la vertiente externa del mercado interior. Se trata de la unión aduanera⁵⁵, la política comercial común⁵⁶, la cooperación al desarrollo⁵⁷ y la dimen-

sión exterior de otras políticas comunitarias. En la actualidad, la configuración del reparto de competencias entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros en el ámbito de las relaciones económicas exteriores y, en concreto, en el plano de la política comercial exterior es uno de los problemas constitucionales más críticos de la Unión.

Especial referencia a la política comercial común

La política comercial común (PCC) se regula en el título IX de la Tercera Parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (artículos 131-134 TCE)⁵⁸. Garantiza el funcionamiento de la vertiente externa de la unión aduanera sobre la que se basa el proceso de integración europea y a través de ella los Estados miembros persiguen la progresiva liberalización y desarrollo armonioso del comercio mundial (artículo 131 TCE), así como la uniformidad en la regulación de sus intercambios con el exterior (artículo 133 TCE).

El Tratado no ofrece un concepto de PCC y tampoco se refiere al alcance de la competencia atribuida a la Comunidad en materia comercial. El artículo 133 TCE es el precepto que ofrece una aproximación más ajustada sobre el ámbito de aplicación de la PCC y, con todo, sólo contiene una serie de principios generales —no exhaustivos— sobre los que se debe basar esta política.

El Tribunal de Justicia ha contribuido a clarificar sus contornos y lo ha hecho desde el presupuesto del carácter abierto y evolutivo de la PCC, de su contenido dinámico capaz de abrazar los cambios experimentados por el comercio internacional⁵⁹. En el Dictamen 1/75 señaló que el concepto de política comercial debía albergar el

⁵⁵ El art. I-13 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit., atribuye un alcance exclusivo a la competencia de la Unión en el ámbito de la unión aduanera, esto es, el establecimiento de un Arancel Exterio Común.

⁵⁶ *Vid.* art. I-13 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit., donde se consagra la naturaleza exclusiva de la PCC.

⁵⁷ *Vid.* art. I-14.4 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, donde se estipula que la Unión dispondrá de una competencia en esta materia cuyo ejercicio no puede tener por efecto

impedir a los Estados miembros ejercer la suya. La misma observación recogida en la nota 43, *supra*, es procedente en este caso.

⁵⁸ Sobre la PCC, *vid.*, GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (1998): *Política comercial y relaciones exteriores de la Unión Europea*, Madrid, McGraw-Hill.

⁵⁹ *Vid.* Dictamen 1/78, de 4-10-1979, relativo al *Acuerdo internacional sobre el caucho natural*, Rec. página 2871, fdtos. 44 y 56 y STJCE de 29-3-1990, as. *Grecia c. Consejo* (62/88), Rec. página I-1527, cdo. 16.

mismo contenido con independencia de que se aplicara en el contexto de la actuación exterior de un Estado o de la propia Comunidad. En el Dictamen 1/78 el Tribunal indicó además que no resultaba posible sostener una interpretación del artículo 133 TCE que limitara la PCC al uso de aquellos instrumentos destinados a influir únicamente en los aspectos tradicionales del comercio exterior⁶⁰.

Además, el Tribunal ha reconocido expresamente el carácter exclusivo de la competencia comunitaria para regular los intercambios comerciales con el exterior⁶¹. Las medidas nacionales de política comercial sólo son admisibles, por tanto, en virtud de una habilitación específica por parte de la Comunidad⁶².

La indefinición normativa del Tratado es uno de los motivos que explica por qué el ámbito cubierto por el artículo 133 TCE ha sido siempre objeto de disputa entre la Comunidad y los Estados miembros, unido al hecho de que la PCC es un instrumento básico de la política exterior, cuando no su núcleo constituyente, y que el citado artículo atribuye una competencia *exclusiva* a la Comunidad en el ámbito —interno y externo— cubierto por la PCC y sujeta el ejercicio de dicha competencia al procedimiento de la mayoría cualificada, sin prever la participación formal del Parlamento Europeo en la toma de decisiones.

En el Dictamen 1/94 el Tribunal estableció que todos los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías resultantes de la Ronda Uruguay quedaban cubiertos por la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de política comercial⁶³ y que la Comunidad y

los Estados miembros poseían una competencia compartida para celebrar el GATS y el TRIPS, con excepción del aspecto relativo a la prohibición del despacho a libre práctica de mercancías con usurpación de marca que quedaba incluido dentro del ámbito material cubierto por la PCC ex artículo 133 TCE⁶⁴.

El artículo 133 TCE fruto de la reforma realizada por el Tratado de Ámsterdam no amplió de forma automática el ámbito de aplicación de la política comercial común, sino que sólo se habilitaba⁶⁵ al Consejo para hacerlo caso por caso y sometiendo su decisión a la regla de la unanimidad. El cambio era cosmético e inútil como evidencia el hecho de que nunca se recurriera a este precepto.

El nuevo artículo 133 TCE revisado por el Tratado de Niza⁶⁶ prevé en su apartado quinto la posibilidad de que

TJCE, aun ateniéndose en lo esencial al principio de paralelismo de las competencias internas y externas, amplía «(m)uy considerablemente los límites de la competencia exclusiva (externa, pero también interna) de la Comunidad en materia comercial».

⁶⁴ Vid. la crítica al Dictamen 1/94 formulada por HILF, M. (1997): «Unwritten EC Authority in Foreign Trade Law», *European Foreign Affairs Review*, volumen 2, número 4, páginas 437-454, en páginas 449 y 454 y VAN DEN BOSSCHE, P. L. H., «The European Community and the Uruguay Agreements. Confusion and controversy over the competence and conduct of the European Community in international economic relations: the bittersweet experience of the Uruguay Round», en JACKSON, J. H. y SYKES, A. (1997): *Implementing the Uruguay Round*, Nueva York, Clarendon Press, páginas 23-102, en páginas 48, 51 y 53.

⁶⁵ Vid. DASHWOOD, A. (1998): «External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty», *Common Market Law Review*, volumen 35, número 5, páginas 1019-1045, Países Bajos, en páginas 1021-1022.

⁶⁶ Es unánime, prácticamente, la crítica sobre el despropósito legislativo que constituye la nueva base jurídica reguladora de la PCC. Vid. entre otros, CEBADA ROMERO, A. (2001): «La redefinición de la política comercial común en el Tratado de Niza», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, número 212, páginas 12-21, Madrid; *id.* (2002): *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, Madrid, La Ley, páginas 252-265; DíEZ-HOCHLEITNER, J., cit., en ALBERTÍ ROVIRA, E. y ROIG MOLÉS, E. (2004): *El proyecto de nueva Constitución europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, páginas 203-264, en páginas 228-230; DUBOUIS, L. y BLUMANN, C. (2001): *Droit matériel de l'Union européenne*, 2.ª ed., París, Montchrestien, páginas 529-552; GAUTIER, Y. y LIANOS, I., «Le traité de Nice et les relations extérieures», en CONSTANTINESCO, V.; GAUTIER, Y. y LIANOS, I. (2001): *Le traité de Nice, premières analyses*, Estrasburgo, Presses Universitaires de Strasbourg, páginas 175-204; HERRMANN, C. W. (2002), «Common commercial policy after Nice: Sisyphus would have

⁶⁰ Vid. Dictamen 1/75, de 11-11-1975, sobre el *Acuerdo relativo a una norma sobre los gastos locales*, Rec., página 1355; Dictamen 1/78, cit.

⁶¹ Vid. Dictamen 1/75, cit.; STJCE de 13-12-1973, as.

Diamantarbeiders (as. ac. 37 y 38/73), Rec. página 1609; STJCE de 15-12-76, as. *Donckerwolke* (41/76), Rec. página 1921.

⁶² Vid. as. *Donckerwolke*, cit.; STJCE de 18-2-1986, as. *Bulk Oil* (174/84), Rec. página 559; STJCE de 17-10-1995, as. *Werner* (C-70/94), Rec. página I-3189; STJCE de 17-10-1995, as. *Leifer* (C-83/94), Rec. página I-3231.

⁶³ TORRENT, R. (2002): «El futuro de la Unión Europea visto desde sus entrañas: la unión aduanera», *Revista Española de Derecho Europeo*, número 4, páginas 603-630, Madrid, en páginas 615-617, sostiene —frente a la tesis mayoritaria apoyada en la doctrina— que el

el Consejo concluya por mayoría cualificada los acuerdos comerciales sobre servicios o aspectos comerciales de la propiedad intelectual. Así, el ámbito de aplicación del nuevo artículo 133 TCE se extiende definitivamente y directamente al comercio de servicios y a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual que pasan a depender de la PCC según un criterio funcional⁶⁷. No obstante, al tiempo que se extiende el campo de aplicación del artículo 133 TCE al comercio de servicios y a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, el Tratado de Niza prevé una serie de derogaciones a la competencia comunitaria y al recurso a la mayoría cualificada como regla de votación en el Consejo. Parecería, pues, que en el Tratado de Niza la atribución de competencia a la Comunidad se sujeta a unos límites que la vacían de contenido. Se ha interpretado que el Tratado de Niza prevé una competencia escindida porque la Comunidad sólo dispone conforme al artículo 133.5 TCE una competencia interna de carácter concurrente que puede ejercer directamente en el plano externo con carácter

exclusivo. Además, se trataría de un alcance exclusivo peculiar por cuanto parece plasmarse una «competencia externa exclusiva opcional» (artículo 133.5, segundo párrafo); su ámbito material excluiría los acuerdos en el ámbito del comercio de los servicios culturales y audiovisuales, los servicios de educación, los servicios sociales y de salud humana, donde la Comunidad tendría una competencia compartida (¿mixta?) con los Estados miembros (artículo 133.6 TCE); la extensión de la mayoría cualificada encuentra importantes limitaciones (artículo 133.5, párrafos segundo y tercero); y se mantiene la regla de la unanimidad para que el Consejo extienda la competencia de la Comunidad a los acuerdos relativos a la propiedad intelectual que no tienen una dimensión comercial (artículo 133.7 TCE)⁶⁸.

5. A modo de conclusión

Las dificultades e inconsistencias congénitas al intrincado y dinámico sistema competencial comunitario exigen que el Tribunal de Justicia defina casuísticamente cuándo la Comunidad, en ausencia de una atribución expresa de competencia, puede ejercer una competencia implícita y también es fruto de la jurisprudencia comunitaria la concreción del alcance de las competencias que ostenta la Comunidad.

La Comunidad es en la actualidad una unión que se ha materializado en el ámbito económico. Sobre el mercado interior comunitario, tanto en su dimensión intracomunitaria como en su proyección externa, se ha construido el mito del gigantismo europeo. Es en el ámbito de las relaciones económicas exteriores y, en concreto, el cubierto

done a better job», *Common Market Law Review*, volumen 39, número 1, páginas 7-29, Países Bajos; KRENZLER, H. G. y PITSCHAS, C. (2001): «Progress or Stagnation? The Common Commercial Policy After Nice», *European Foreign Affairs Review*, número 6, páginas 291-313; LEAL ARCAS, R. (2003): «Exclusive or Shared Competence in the Common Commercial Policy: From Amsterdam to Nice», *Legal Issues of European Integration*, volumen 30, número 1, páginas 3-14, Amsterdam; NEFRAMI, E. (2001): «La politique commerciale commun selon le traité de Nice», *Cahiers de Droit Européen*, número 5-6, páginas 605-646, Bruselas; RIDEAU, J. (2000): *Union Européenne. Commentaire des traités modifiés par le Traité de Nice*, París, L.G.D.J./Montchrestien, páginas 222-238; TORRENT, R. (2003): «Les relations économiques extérieures dans la Constitution de l'UE: comment éviter les fuites en avant vers nulle part», *Observatorio de la Globalización*, Série Générale, número 4, en <http://www.ub.es/obsglob/>; *id.* (2002), cit., en páginas 621-626; *id.*, «La acción exterior de la Unión», en ALBERTÍ ROVIRA, E. y ROIG MOLÉS, E. (2004): *El proyecto de nueva Constitución europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, páginas 419-448, en páginas 425-434; VAN NUFFEL, P. (2001): «Le traité de Nice. Un commentaire», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, número 2, páginas 329-387, París.

⁶⁷ En definitiva, parece que el reconocimiento de la competencia externa «exclusiva» comunitaria es mucho más tímido que lo que hubiera permitido la pasarela prevista en el Tratado de Ámsterdam, por lo que la extensión de la competencia comunitaria en materia comercial queda *de facto* morigerada.

⁶⁸ El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cit., regula la PCC en los artículos III-314 y III-315. El artículo III-315 mantiene la escisión entre la competencia interna y externa reconocida a la UE con respecto al comercio de servicios y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual. En todo caso, la competencia exclusiva de la UE se limita a la celebración de acuerdos internacionales. Además se prevé que las medidas necesarias para la ejecución de la política comercial común se establecerán mediante leyes europeas.

por la política comercial común, donde el complejo reparto vertical de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros alcanza su paroxismo. La concreción de la división de poderes es en la actualidad un problema de índole «constitucional» en cuanto sus aristas y límites difusos pueden comprometer el objetivo de garantizar la unidad en la representación internacional de la Comunidad. Este problema acuciante no se ha resuelto satisfactoriamente en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. La inclusión de un catálogo competencial no se ha visto acompañada de la revisión del ámbito material de la política comercial común, desacompañado respecto a la nueva regulación internacional del comercio. Un esfuerzo de cooperación y cohabitación por parte de la Unión y los Estados miembros será preciso para no hipotecar la *unidad de la Unión*.

Referencias bibliográficas

- [1] ALONSO GARCÍA, R. (1994): *Derecho comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- [2] CEBADA ROMERO, A. (2001): «La redefinición de la política comercial común en el Tratado de Niza», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, número 212, páginas 12-21, Madrid.
- [3] CEBADA ROMERO, A. (2002): *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, La Ley, Madrid.
- [4] CONSTANTINESCO, V. (1974): *Compétences et pouvoirs*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París.
- [5] DASHWOOD, A. (1998): «Implied External Competence of the EC», en KOSKENNIEMI, M.: *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer Law International, páginas 113-123, La Haya.
- [6] DASHWOOD, A. (1998): «External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty», *Common Market Law Review*, volumen 35, número 5, páginas 1019-1045, Países Bajos, en páginas 1021-1022.
- [7] DASHWOOD, A. y HELISKOSKI, J.: «The Classic Authorities Revisited», en DASHWOOD, A. y HILLION, Ch. (2000): *The General Law of E.C. External Relations*, Sweet & Maxwell, páginas 3-19, Londres.
- [8] DE BÚRCA, G. (1998): «The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor», *Journal of Common Market Studies*, volumen 36, número 2, páginas 217-235.
- [9] DE BÚRCA, G.: «Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law», en BERNITZ, U y NERGELIUS, J. (2000): *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, páginas 96-112, La Haya.
- [10] DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: *El sistema competencial comunitario ante la CIG-04: los trabajos de la Convención*, en LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y LÓPEZ JURADO, C. (2003) *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Universidad de Granada, Granada.
- [11] DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: «El sistema competencial de la Unión Europea en el Proyecto de Constitución elaborado por la Convención Europea», en ALBERTÍ ROVIRA, E. y ROIG MOLÉS, E. (2004): *El Proyecto de Nueva Constitución Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- [12] DUBOUIS, L. y BLUMANN, C. (2001): *Droit matériel de l'Union européenne*, 2.ª ed., Montchrestien, París.
- [13] GAUTIER, Y. y LIANOS, I.: «Le traité de Nice et les relations extérieures», en CONSTANTINESCO, V., GAUTIER, Y. y LIANOS, I. (2001): *Le traité de Nice, premières analyses*, Presses Universitaires de Strasbourg, páginas 175-204., Estrasburgo.
- [14] GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (1998): *Política comercial y relaciones exteriores de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid.
- [15] HARTLEY, T. (2003): *The Foundations of European Community Law*, 5.ª ed., Oxford University Press, Oxford.
- [16] HERRMANN, C. W. (2002): «Common commercial policy after Nice: Sisyphus would have done a better job», *Common Market Law Review*, volumen 39, número 1, páginas 7-29, Países Bajos.
- [17] HILF, M. (1997): «Unwritten EC Authority in Foreign Trade Law», *European Foreign Affairs Review*, volumen 2, número 4, páginas 437-454.
- [18] KOVAR, R.: «Les compétences implicites: jurisprudence de la Cour et pratique communautaire», en DEMARET, P. (1988): *Relations extérieures de la Communauté*, Collège d'Europe, páginas 15-36, Bruselas.
- [19] KRENZLER, H.G. y PITSCHAS, C. (2001): «Progress or Stagnation? The Common Commercial Policy After Nice», *European Foreign Affairs Review*, número 6, páginas 291-313.
- [20] LEAL ARCAS, R. (2003): «Exclusive or Shared Competence in the Common Commercial Policy: From Amsterdam to Nice», *Legal Issues of European Integration*, volumen 30, número 1, páginas 3-14, Amsterdam.
- [21] LENAERTS, K.: «Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des Etats membres et la question de "preemption"», en DEMARET, P. (1988): *Relations extérieures de la Communauté européenne*, Collège d'Europe, páginas 37-62, Bruselas.
- [22] LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.) (2000): *Derecho Comunitario Material*, McGraw-Hill, Madrid.

- [23] MACLEOD, I., HENDRY, I. D., y HYETT, S. (1996): *The External Relations of the European Communities*, Clarendon Press, Oxford.
- [24] MCGOLDRICK, D. (1997): *International Relations Law of the European Union*, Longman, Londres.
- [25] MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2003): «El Proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho Comunitario*, número 15, páginas 527-572, Madrid.
- [26] MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (1997): *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, McGraw-Hill, Madrid.
- [27] NEFRAMI, E. (2001): «La politique commerciale commun selon le traité de Nice», *Cahiers de Droit Européen*, números 5-6, páginas 605-646, Bruselas.
- [28] O'KEEFFE, D.: «Exclusive, concurrent and shared competence», en DASHWOOD, A. y HILLION, Ch. (2000): *The General Law of E.C. External Relations*, Sweet & Maxwell, páginas 179-199, Londres.
- [29] RIDEAU, J. (2000): *Union Européenne. Commentaire des traités modifiés par le Traité de Nice*, L.G.D.J./ Montchrestien, París.
- [30] ROLDÁN BARBERO, J.: «La delimitación de competencias en las relaciones exteriores de la Unión Europea», en LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y LÓPEZ JURADO, C. (2003): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Universidad de Granada, páginas 113-131, Granada.
- [31] TORRENT, R. (2002): «El futuro de la Unión Europea visto desde sus entrañas: la unión aduanera», *Revista Española de Derecho Europeo*, número 4, páginas 603-630, Madrid.
- [32] TORRENT, R. (2003): «Les relations économiques extérieures dans la Constitution de l'UE: comment éviter les fuites en avant vers nulle part», *Observatorio de la Globalización, Série Générale*, número 4, en <http://www.ub.es/obsglob>.
- [33] TORRENT, R.: «La acción exterior de la Unión», en ALBERTÍ ROVIRA, E. y ROIG MOLÉS, E. (2004): *El proyecto de nueva Constitución europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant lo Blanch, páginas 419-448, Valencia.
- [34] TRIDIMAS, T. (1999): *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, páginas 89-162, Oxford.
- [35] VAN DEN BOSSCHE, P. L. H.: «The European Community and the Uruguay Agreements. Confusion and controversy over the competence and conduct of the European Community in international economic relations: the bittersweet experience of the Uruguay Round», en JACKSON, J. H. y SYKES, A. (1997): *Implementing the Uruguay Round*, Clarendon Press, páginas 23-102, Nueva York.
- [36] VAN NUFFEL, P. (2001): «Le traité de Nice. Un commentaire», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, número 2, páginas 329-387, París.
- [37] VON BOGDANDY, A y BAST, J.: «El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectiva de reforma», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.) y ALONSO GARCÍA, R. (subdir.) (2002): *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Colegio Libre de Eméritos/Civitas, páginas 19-67, Madrid.



BASE DE DATOS ICE

INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA ofrece un servicio de búsquedas bibliográficas sobre la información aparecida en sus publicaciones periódicas.

PRODUCTOR: Subdirección General de Estudios sobre el Sector Exterior y la Competitividad.
Secretaría de Estado de Turismo y Comercio. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio

TIPO: Referencial (Bibliográfica).

TEMATICA: Economía general, economía española, economía internacional, teoría económica.

FUENTES: Información Comercial Española. Revista de Economía.
Boletín Económico de ICE.
Países de ICE.
Cuadernos Económicos de ICE.

COBERTURA TEMPORAL: Desde 1960 para *Información Comercial Española. Revista de Economía*.
Desde 1978 para las otras publicaciones.

ACTUALIZACION: Semanal.

VOLUMEN: 16.500 referencias.

MODELO DE REGISTRO

AUTOR: DE GRAUWE, PAUL.

TITULO: PERSPECTIVAS DE UNA UNION MONETARIA REDUCIDA EN 1999 (THE PROSPECTS OF A MINI CURRENCY UNION IN 1999).

REVISTA: INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA. REVISTA DE ECONOMIA.

NUMERO (MES)/PAGINAS: 756 (AGOSTO-SEPTIEMBRE)/9-24, 30 ref.

DESCRIPTORES: INTEGRACION EUROPEA / INTEGRACION MONETARIA / UNION MONETARIA / CONVERGENCIA ECONOMICA.

IDENTIFICADORES: UEM / TRATADO DE LA UNION EUROPEA.

RESUMEN: En 1998 habrá que decidir qué países entrarán a formar parte de la Unión Monetaria y una de las hipótesis que se contempla es la de la creación de una Unión Monetaria reducida. En el presente artículo se analizan las ventajas o inconvenientes de una Unión de estas características partiendo de la teoría de las áreas monetarias óptimas. Seguidamente, se estudian diversas cuestiones de economía política del Tratado de Maastricht, finalizándose con el análisis de varios escenarios alternativos del tamaño de la futura Unión Monetaria.

AÑO DE PUBLICACION: 1996.

— Para solicitar información, diríjase a Base de Datos ICE. Biblioteca. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio P.º de la Castellana, 162, planta 1. 28071 Madrid. Teléfonos: (91) 349 35 14. Fax: (91) 349 60 75, o entre en www.revistasICE.com

— Las publicaciones relativas a los documentos referenciados podrán adquirirse en el Punto de Venta de Publicaciones: P.º de la Castellana, 162, planta 0. 28071 Madrid. Teléf. (91) 349 36 47, o bien consultarse en Biblioteca, P.º de la Castellana, 162, 1.ª planta. Teléfono (91) 349 35 93.