

ACTUALIDAD COMUNITARIA

«Véase índice alfabético de conceptos»

■ EL MES DE SEPTIEMBRE EN BRUSELAS	3
<i>Crónica elaborada por J & A GARRIGUES & ANDERSEN Madrid-Bruselas.</i>	
■ CUESTIONES INSTITUCIONALES	
Reelección del presidente del TPI	4
Anulado el concurso-oposición celebrado por la Comisión para la contratación de administradores y administradores adjuntos	4
Modalidades del ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión	5
Normas relativas al acceso a los documentos del Tribunal de Cuentas	5
Disposiciones	5
■ ECONOMÍA - FINANZAS	
<i>Véase también la sección "EL EURO" elaborada por ANALISTAS FINANCIEROS INTERNACIONALES</i>	
Ampliación del capital del BEI	6
La corona danesa y la dracma griega pasan a formar parte del SME II	6
Cotización del ecu	7
Disposiciones	7
■ MERCADO INTERIOR	
Eficacia de la normalización europea de nuevo enfoque	8
España condenada por incumplir la Directiva relativa a la protección de las aguas contra la contaminación por nitratos	9
Disposiciones	9
■ RELACIONES EXTERIORES Y POLÍTICA COMERCIAL	
Acciones dirigidas a facilitar el acceso a los mercados	9
Programa TACIS: informe anual 1997	10
Disposiciones	10
■ INDUSTRIA	
Defensa contra las importaciones subvencionadas de países no miembros de la CÉCA	11
Disposiciones	11
■ ENERGÍA	
Disposiciones	12
■ MEDIO AMBIENTE	
Disposiciones	12
■ INVESTIGACIÓN-TECNOLOGÍA	
Disposiciones	13
■ AGRICULTURA	
Campaña de información sobre el etiquetado de la carne de vacuno	13
Disposiciones	13
■ LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO	
Modificación de la Directiva sobre libre circulación de médicos	15
Disposiciones	15
■ POLÍTICA SOCIAL	
Determinación de la capital europea de la cultura	16
Disposiciones	16
■ PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES	
Disposiciones	17
■ DERECHO DE LA COMPETENCIA	
<i>Véase también la sección "DERECHO DE LA COMPETENCIA" elaborada por Cuatrecasas-Abogados, Bruselas</i>	
Ayudas de Estado: autorizaciones	17
Disposiciones	17
■ COOPERACIÓN AL DESARROLLO	
Disposiciones	18

■ TRANSPORTES	
Disposiciones	18
■ POLÍTICA EXTERIOR Y SEGURIDAD COMÚN	
Disposiciones	18

DERECHO DE LA COMPETENCIA

Análisis de la actualidad comunitaria sobre Derecho de la competencia: legislación, jurisprudencia y Decisiones sobre control de concentraciones adoptadas durante el mes

19

Colaboración de CUATRECASAS - ABOGADOS, Departamento de Derecho comunitario, Bruselas

EL EURO

Crónica sobre la actualidad de la Unión Económica Monetaria

23

elaborada por ANALISTAS FINANCIEROS INTERNACIONALES

ESTUDIOS

"Declinar de los impuestos documentales"	25
<i>por D. César Albiñana García-Quintana</i>	
"La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam"	27
<i>por D. Araceli Mungas Martín</i>	
Marco estratégico para la futura actividad del Banco Europeo de Inversiones	39
<i>colaboración de la Euroventanilla de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid</i>	

JURISPRUDENCIA Y NUEVOS ASUNTOS

ACTIVIDADES del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas	43
NUEVOS ASUNTOS	73

DOCUMENTO

Hacia un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, COM (1998) 459 final	79
--	----

AGENDA

Ofertas de cooperación entre empresas	85
<i>Colaboración de la Euroventanilla del País Vasco</i>	

BIBLIOGRAFÍA E ÍNDICES

Bibliografía	89
Índice alfabético de conceptos	91
Índice alfabético de conceptos/Jurisprudencia	93

COMUNIDAD EUROPEA ARANZADI no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas por sus colaboradores

LA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL TRATADO DE AMSTERDAM

Por Araceli Mangas Martín. Catedrática de Derecho internacional público de la Universidad de Salamanca¹.

I.- INTRODUCCIÓN

1. - La tradicional clarificación de conceptos

El debate general sobre la flexibilidad no es nuevo. Los problemas que hay detrás de este debate tampoco. De forma simple, alude simbólicamente al hecho de que en una singlatura el buque más lento no debe entorpecer al más rápido, y también que el más veloz o potente debe permitir y ayudar al más lento a alcanzar el puerto de destino. El proceso de integración europeo ha dispuesto de mecanismos que permiten adecuar la velocidad de la integración a las características de cada Estado miembro (a sus problemas sociales, económicos, jurídicos, culturales,...).

Es casi tradicional recordar que se utilizan términos o expresiones que no siempre son intercambiables: flexibilidad, varias velocidades, cooperación reforzada o integración diferenciada, Europa a la carta, geometría variable, núcleo duro...².

Flexibilidad ha existido siempre en el proceso europeo de integración: es consustancial al mismo. El principio de progresividad es su formulación jurídica y se ha materializado en mecanismos diversos como los períodos transitorios de carácter general en la fundación y en las nuevas adhesiones, o períodos transitorios en relación con normas concretas. La técnica de las Directivas en sí misma es expresión de flexibilidad, incluyendo diversas opciones materiales y va-

riadas fechas de entrada en vigor según países. Hay flexibilidad en las excepciones a la construcción del mercado interior (antiguo art. 7 C del TCE, art. 15 de la nueva numeración -en adelante, *mi*), en las excepciones a la libre circulación de mercancías (art. 36 TCE, art. 30 *mi*), en materia de armonización de legislaciones (art. 100, art. 94 *mi*), en la armonización fiscal, en las medidas comerciales de protección nacional (art. 115, art. 134 *mi*), en la mayor protección medioambiental (art. 130 T, art. 176 *mi*)... La flexibilidad o ritmos diferenciados inspira la Unión Económica y Monetaria por etapas y una mayor integración o integración diferenciada se prevé según se reúnan los criterios de convergencia para poder pasar a la tercera fase (moneda única). Además, aquellos Estados miembros que no puedan optar por no reunir los requisitos tendrán otras oportunidades: flexibilidad para alcanzar los objetivos.

Esa flexibilidad en la integración se extiende hasta permitir a un grupo de Estados alcanzar una integración más intensa, como lo muestra el art. 223 TCE al permitir las uniones regionales como la unión monetaria belgo-luxemburguesa o la unión económica entre los tres del Benelux. También siguen ese modelo los artículos J.4.5 (art. 17.4 *mi*) en materia de cooperación defensiva y K.7 (art. en materia de cooperación judicial y policial). Otras fórmulas aparecen en materias relativas a la ejecución del programa-marco plurianual en materia de investigación, en el que participan sólo los Estados que aseguran su financiación (art. 130 K y O, art. 168 y 172 *mi*).

La idea de una Europa a varias velocidades ha sido la expresión tradicional de la flexibilidad, aunque esos términos se remontan sólo a los años setenta cuando en el Informe Tindemans sobre la UE se contemplaba la posibilidad de que partiendo de una misma concepción de conjunto y con un programa de acción gestionado por las Instituciones "los Estados que estuvieran en condiciones de progresar tienen el deber de ir por delante", mientras que los Estados que tengan motivos que el Consejo reconociera como válidos para no avanzar no lo harían, pero recibirían la ayuda de los más rápidos para que estuvieran en condiciones de unirse a los primeros³.

En los períodos transitorios o de suspensión de algunos derechos u obligaciones, o períodos en que un Estado miembro se acoge a una excepción, los demás Estados miembros y

1 Este trabajo forma parte de uno más amplio financiado por la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (CICYT).

2 Véase el esclarecedor artículo de C.-D. Ehlermann, "Increased Differentiation or Stronger Uniformity" en *Contribution to the Conference on European Law 1995. The Treaty on European Union. Suggestions for revision*, T.M.C Asser Institute, La Haya, 14-16 de septiembre de 1995; versión francesa en *Revue du Marché Unique Européen*, nº 3-1995.

Entre la abundante bibliografía que ha aparecido en los tres últimos años, véanse *inter alia*: J.M. Areilza y A. Dastis, "Flexibilidad y cooperaciones reforzadas. ¿nuevos métodos para una Europa nueva?", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997-1, págs. 9-28; V. Constantinesco, "Les clauses de 'coopérations renforcées'. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de la proportionnalité", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1997-4, págs. 751-767; F. Chaltiel, "Le Traité d'Amsterdam et la coopération renforcée", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº 418, mayo de 1998, págs. 289-293; D. Ehlermann, "Differentiation, flexibilité, coopération renforcée. Les nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam", en *Revue du Marché Unique Européen*, 1997-3, págs. 53-90; F. Mariño, "La integración diferenciada. La cooperación reforzada", en M. Oreja Aguirre (dir.), *El Tratado de Amsterdam. Análisis y Comentarios*, Madrid, 1998, págs. 603-625; J. Martín y Pérez de Nanclares, "La flexibilidad en el Tratado de Amsterdam: especial referencia a la noción de cooperación reforzada", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998-1, págs. 205-232; D. Ordóñez Solís, "Diferencias de integración y cooperación reforzada en la Unión Europea", en *Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos. Estudios*, julio de 1998, págs. 1-60.

3 Aunque en los medios de comunicación y entre la opinión pública, el sistema de varias velocidades tiene connotaciones negativas (que enmascaran cierto complejo de inferioridad), sin embargo, es un sistema muy respetuoso con las dificultades de cada pueblo y con la integración misma: por un lado, se avanza según ritmos propios, dependiendo de su capacidad; por otro, no se discuten ni se ponen en peligro los objetivos o metas, que deberán ser alcanzados por todos, si bien el ritmo puede variar de un Estado a otro; pero al final del trayecto, las obligaciones y derechos serán los mismos, independientemente de la velocidad de asunción de los compromisos. Es la lógica de la integración.

la UE misma pueden y deben mostrarle su solidaridad con ayudas o mecanismos flexibles que permitan al Estado miembro recuperar la distancia y ponerse a la velocidad de los demás Estados miembros. La flexibilidad, o integración diferenciada en el tiempo, así concebida, es razonable en la medida en que presupone objetivos comunes a todos los miembros y hacia esos objetivos algunos Estados miembros se encaminarían rápida y vigorosamente.

Sin embargo, la noción de Europa "a la carta" esconde unos contenidos muy distintos y cuando menos poco ortodoxos. Si en la Europa de varias velocidades el problema reside en algo objetivo, la *capacidad*, en la Europa a la carta la opción es algo subjetivo, su fundamento está en la *voluntad*: un Estado no quiere estar vinculado por determinados objetivos. En un sistema de varias velocidades sólo se escoge el *cómo* y el *cuándo*, pero no se discute el *qué*.

Tampoco esta noción de "Europa a la carta" es nueva; fue el Tratado de Maastricht el que introdujo una diferenciación en los compromisos y objetivos a voluntad de los Estados: en materia monetaria (tercera etapa) y social para el Reino Unido y en materia monetaria y defensa para Dinamarca. Ambos países obtuvieron una derogación. En la formulación de Maastricht, a esos Estados miembros se les permite escoger "a la carta" sus compromisos, rechazando algunos de ellos. Claro que si esto se permitió, como señaló J.V. Louis, "es porque la participación futura de dichos Estados al objetivo común (Unión monetaria, política social, política de seguridad, según el caso) no parece que ofrezca dudas". Estas situaciones solo deberían ser toleradas, añade este autor, si se trata de situaciones temporales⁴.

Bajo la expresión de una Europa de *geometría variable* se puede estar haciendo referencia a dos nociones distintas: genéricamente, como aparece en el título de esta conferencia propuesto por sus organizadores, se refiere a la existencia de diferentes perfiles o intensidades de compromiso de los Esta-

dos miembros en el seno de la UE; si se utiliza de forma estricta, hace referencia a la cooperación en determinadas actividades concretas; se trata de acciones específicas que por su concreción no vienen necesariamente predeterminadas como objetivos comunes y se gestionan fuera del marco de los Tratados⁵. Esto último es lo importante, pues a veces hay cooperaciones intensificadas que están relacionadas con la profundización y aceleración de objetivos de los Tratados (Acuerdos de Schengen).

Sin embargo, la idea de un núcleo duro⁶, no es una forma concreta, sino más bien conclusiva de una actitud o voluntad y de una capacidad. Pertenece al núcleo duro Estados que desean avanzar juntos, que tienen objetivos comunes, que quieren ir muy lejos y que para ello están dispuestos a reforzar sus vínculos de derechos y obligaciones aunque haya Estados miembros que no desean alcanzar esas metas tan profundas de integración y no haya la mayoría o unanimidad de Estados requerida por los Tratados (su vía jurídica sería la cooperación reforzada) y están dispuestos a integrarse parcialmente más allá de lo exigido por los Tratados (geometría variable), cooperando en aspectos parciales⁷.

En la reforma emprendida en Amsterdam, la institucionalización de la flexibilidad toma la denominación de *cooperación reforzada* en el sentido de "opciones a la carta para avanzar" y no para desmarcarse de los objetivos con estatutos derogatorios; es verdad que en su presentación se le despoja de la perspectiva negativa de la tradicional "Europa a la carta", al enfatizar sobre los Estados miembros que desean integrarse más y que escogen avanzar.

2.- ¿Por qué una cooperación reforzada regulada en el Tratado?

La cooperación reforzada ha sido un tema estrella de la CIG'96⁸, a pesar de que no figuraba entre los temas obliga-

4 Jean Victor Louis, "Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996", en *Revista de Instituciones Europeas*, 1995-1, pág. 32.

5 Un ejemplo de geometría variable son los artículos 130 K y 130 L (art. 168 y 169 nn); a partir de un programa marco plurianual en I+D, podrá haber programas complementarios en los que sólo participen varios Estados. El mismo programa marco plurianual podrá ser ejecutado mediante acuerdos parciales entre los Estados miembros interesados en esos programas parciales. Son ejemplo de geometría variable, al margen de toda previsión en los Tratados, entre otros, la cooperación espacial en el programa Ariane, el proyecto empresarial público del avión comercial Airbus (entre empresas públicas de Alemania, Francia, España y R.U.) o el del Eurocorps, agrupando un Estado Mayor conjunto entre Alemania, Bélgica y Francia y a una brigada franco-alemana.

También son geometría variable, aunque algo discutible, los Acuerdos de Schengen, pues se trata de un objetivo muy ligado a los Tratados. Los Acuerdos de Schengen son en parte una muestra de cooperación intensificada al margen del sistema institucional y jurídico comunitario, pero para alcanzar un objetivo de los Tratados (libre circulación de personas sin trabas) que un grupo de Estados miembros quisieron lograr entre ellos ante la negativa de otros Estados miembros de alcanzar esos objetivos.

6 La idea del núcleo integrador aparece en el Documento del partido demócrata-cristiano alemán CDU-CSU en los prolegómenos del debate de Amsterdam (Agence Europe, Doc. N° 1895/6, de 7 de septiembre de 1994)

7 En buena medida es una idea conclusiva y aglutinante de una forma bastante homogénea de entender la integración que agrupa a los que no discuten unos objetivos comunes muy profundos y que tienen voluntad y capacidad; no excluirían a los Estados que tengan voluntad y que se esfuerzan por tener esa capacidad (Estados en una segunda velocidad) para lograr la integración profunda pactada en los Tratados, pero se incorporarían cuando reúnan las condiciones necesarias (como en la moneda única)

8 Ya antes de comenzar la CIG'96 el debate sobre la flexibilidad atraía las discusiones de la reforma, como lo muestra el temprano documento citado del partido alemán de la CDU/CSU de 1994, o el del Gobierno español "Bases para una reflexión" (Documento elaborado por la Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas, 2 de marzo de 1995, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1995) o los trabajos del Grupo de Reflexión presidido por Westendorp (Informe final, publicado en *GJ de la CE*, Bol. 108, nov.-dic. 1995, págs. 63-92).

El Dictamen de la Comisión sobre la CIG reconocía que "la UE no ha de estar condenada a avanzar al ritmo de sus miembros más lentos" (punto 45). El Informe de la Presidencia irlandesa sobre los trabajos de la CIG (denominado Dublin II, de diciembre de 1996) afirma que es una de las cuestiones más importantes de la Conferencia y que tendrá una importancia extrema en el porvenir de la UE (Coni. 2500/96).

En la CIG aparece esta cuestión con fuerza a partir de la carta conjunta de los ministros de Asuntos Exteriores francés y alemán de 17 de octubre de 1996 (CONF/3955/96), a la que adjuntan un documento común franco-alemán titulado "Cooperación reforzada en vistas a proseguir la profundización de la construcción europea". Previamente, en diciembre de 1995, el presidente de la República Francesa y el canciller alemán habían dirigido una carta en ese sentido al presidente del Consejo de la UE (Felipe González).

También la delegación portuguesa presentó en noviembre de 1996 un proyecto de cláusula general de la cooperación reforzada, del que

dos por el Tratado de Maastricht⁹. Se veía venir: la UE tiene ahora mismo ya muchos socios con percepciones bastante distantes de la integración. Incluso entre quienes comparten el sistema en general hay opiniones enfrentadas en temas institucionales (extensión de la mayoría cualificada, ponderación de voto, cooperación judicial y policial...). Comparto la idea de Elizabeth Guigou -expresada en el seno de la CIG'96- acerca de que todo el debate sobre la flexibilidad en la Conferencia anticipaba el fracaso sobre la reforma del sistema decisorio y el fracaso de la profundización en la integración en su conjunto.

Y, además, la UE deberá hacer frente a una ampliación que a medio plazo doblará el número de sus Estados miembros. La cooperación reforzada se inscribe, pues, en la vieja dialéctica ampliación-profundización. Pero si hasta ahora, salvo en la cuarta adhesión, toda ampliación se ha visto acompañada de profundización, la macroampliación al Centro y Este de Europa presagia que la profundización para todos es casi inviable y hay Estados (en especial, Alemania) que no están dispuestos a sacrificar ninguno de los dos objetivos y el equilibrio entre ampliación y profundización se puede lograr al menos para sí mismos. Pero cabe preguntarse -como lo hace J.V. Louis- si "habría que pensárselo dos veces antes de resolver el problema de la dimensión futura de la UE, mediante la concesión a determinadas categorías de Estados del derecho a no participar en la consecución de objetivos que se encuentran en el corazón mismo del vínculo de la integración"¹⁰.

La UE de 15, 20 ó 27 Estados miembros se debate y se debatirá en una fuerte tensión entre la unicidad de los objetivos o fines últimos y la pluralidad de los intereses, ambiciones y situaciones heterogéneas.

En mi opinión, el problema grave es que desde las negociaciones de Maastricht el debate de la flexibilidad se ha reconvertido en un método para superar divergencias sobre los objetivos mismos.

En efecto, el reconocimiento de que el Reino Unido (y más tarde Dinamarca) no compartirán el objetivo y las reglas de la moneda única, y de que además el Reino Unido tampoco se sumaba, entonces, a una mayor protección social expresaba un claro disenso sobre los objetivos. En el Tratado de Amsterdam no es que se permita exclusiones en dos o tres supuestos, sino que se prevé y se regula en abstracto la posibilidad de quedar fuera en objetivos que ya están pactados en los Tratados.

II.- LA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL TRATADO DE AMSTERDAM: EXAMEN DEL PILAR COMUNITARIO

La opción por la flexibilidad con una cláusula de carácter general (en el nuevo art. K.15, art. 43 *III*) y dos disposiciones específicas (art. 5 A del TCE y K.12 del TUE, art. 11 y 40 *III* respectivamente) otorgan carta de naturaleza a la cara más

amable de la denominada Europa a la Carta; será un desmarque para avanzar, pero ya no será para ámbitos predeterminados y bajo una situación de excepcionalidad, como sucede con la Unión Monetaria en el Tratado de la Unión Europea (y la política social).

En el Tratado de Amsterdam se prevé y se regula la opción de la cooperación intensificada entre un grupo indeterminado de Estados miembros que desee avanzar. El Tratado de Amsterdam se decanta por el término "cooperación reforzada". Para no introducir confusión, y dado que el concepto de cooperación es muy distinto del de integración, se debió incluir este último; si no se quería introducir el término "diferenciada" por sus connotaciones negativas, bien pudo hablarse de integración intensificada. El término cooperación reforzada, de un lado, es bastante ambiguo y hubiera sido más acertado hablar de integración intensificada o reforzada, pero en algunos Estados parece producirse cierta aversión hacia el concepto clásico y prefieren el término más ligero y menos comprometido de "cooperación";

Por otro lado, expresa, frente a la expresión más sociológica de "Europa a la Carta", un contenido amable o positivo, pero no se olvide que lo que significa también es que *otro grupo de Estados miembros no quieren alcanzar objetivos comunes*, no desean más integración en determinadas materias, no están dispuestos a aprobar ni a aplicar determinadas normas comunes...

Respecto de la Europa a la Carta anterior, es verdad que en Amsterdam hay una verdadera novación: la profundización no es para todos ni es condición de la ampliación, sino que la profundización se limitará a grupos de Estados ante la realidad de que la ampliación hace inviable la unanimidad y, lo que es más grave, el consenso.

Ciertamente, será una Europa a la Carta "domesticada" en el interior del Tratado y en el marco del sistema institucional único, a diferencia de las opciones asilvestradas al margen del sistema institucional, incluido el control jurisdiccional (Schengen). Desde esta óptica, sólo aprantamente parece preferible el sistema domesticado frente al sistema de cooperación reforzada *extramuros* que, en mi opinión, ha sido el sistema de Schengen. Pero no es una buena noticia para la integración institucionalizar o normalizar una modalidad que debió ser residual. En efecto, lo que hasta ahora ha sido una Europa a la Carta excepcional o accidental, ahora puede ser un eje importante de relaciones entre los Estados miembros.

III.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA COOPERACIÓN REFORZADA

El Tratado de Amsterdam establece un marco jurídico general en el TUE (nuevo título VI bis, art. K.15 - K.17, art. 43-45 *III*) y, por otro lado, unas disposiciones específicas para los dos ámbitos en los que se permite la cooperación reforzada (Tratado CE y el pilar intergubernamental de la coopera-

merece destacar el papel del PE en el desencadenamiento de la cooperación y la posibilidad de hacer cooperación reforzada en ámbitos no atribuidos a la competencia comunitaria (CONF/3999/96).

Una descripción algo más detallada de las distintas fases de discusión en la CIG'96 puede consultarse en F. Mariño Menéndez: *loc.cit.*, págs. 610-617.

9 Una selección de la toma de posición de grandes personalidades, Instituciones, Estados miembros y el Movimiento europeo puede verse en Fiche thematique sur l'integration différenciée (nº 4), de 30 de enero de 1996, elaborada por la Secretaría General del PE.

10 J.V. Louis, *op. cit.*, pág. 32.

ción judicial y policial). Toda cooperación reforzada deberá respetar unos principios generales y, también, el régimen específico.

Los principios generales que debe cumplir toda cooperación reforzada son:

a) *Impulsar los objetivos*: formalmente la cooperación reforzada debe probar su *valor añadido* para lograr una mayor integración, pero hablar de *impulsar* los objetivos es un eufemismo; ese impulso debe proteger y servir a los intereses de la UE. Es una condición en la medida en que las finalidades de la cooperación deben situarse en el marco de la UE y debe servir para alcanzarlos antes y desarrollarlos en todas sus potencialidades. Pero en el debate de la cooperación late la falta de la mayoría necesaria para alcanzar los objetivos fijados. El verdadero problema al que da solución es alcanzar los objetivos y no tanto su profundización.

b) *Respeto a los principios de los Tratados, al marco institucional y procedimental y respeto al acervo o principio de no interferencia*: la cooperación debe respetar los principios contenidos en los Tratados¹¹ y no introducir modificaciones en el Derecho originario; nunca puede ser una alternativa a la revisión de los Tratados. El acervo también es el existente en materia de Derecho derivado y otras normas de Derecho comunitario; los actos de las Instituciones y los acuerdos *internacionales* de las CCEE y sus Estados miembros no pueden ser alterados mediante la cooperación reforzada.

Cabe preguntarse hasta qué punto podrá mantenerse el acervo comunitario y cómo podrá desarrollarse, tal como exige el art. B (art. 2 *m*) del TUE: ¿no tendrá incidencia una integración diferenciada en las políticas de acompañamiento -por ejemplo, política social o la política de inmigración- en la libre circulación de personas?¹²

Los Estados miembros que se propongan establecer entre sí una cooperación reforzada lo harán en el marco institucional comunitario, que se pone así al servicio de esta peculiar geometría variable. Esta opción no fue del todo pacífica y se llegó a barajar la opción de introducir algunas variaciones en cuanto a la composición de las Instituciones en función de la participación. Según Ehlermann, el uso de las instituciones comunes maximiza los beneficios y minimiza los peligros de la diferenciación¹³. Implica respeto al principio de la unidad institucional. Este principio es el que inclina al art. K.16 (art. 44 *m*) por la financiación comunitaria de los gastos administrativos, mientras que los gastos operacionales serán asumidos por los Estados participantes.

c) *Último recurso*: se recurrirá al círculo de la cooperación reforzada cuando los objetivos no puedan lograrse mediante la aplicación de las previsiones de los Tratados. Formalmente la cooperación reforzada no debe ser un fin en sí mismo, sino tan sólo un medio, un instrumento para alcanzar objetivos que no se podrían alcanzar de otra manera; será una *ultima ratio*.

En definitiva, cuando no haya el consenso o mayorías necesarias, los objetivos previstos, *en última instancia*, podrán ser alcanzados por el grupo que no logró la mayoría requerida. Supone el reconocimiento de una seria divergencia y un fracaso; ahora bien, no hay un modo preciso y objetivo para constatar cuándo estamos ante un agotamiento de los medios para lograr la mayoría o el consenso necesario.

Pero se debería haber precisado la noción de *last resort*: cuando la propuesta normativa "ordinaria" de la Comisión, tras ser puesta a votación, no ha sido adoptada en la primera o en la segunda lectura por el Consejo o transcurre un determinado plazo sin ser aprobada. ¿Quién considerará que se ha agotado la vía normal de decisión comunitaria? ¿Quién apreciará el bloqueo provisional o definitivo?

Una interpretación lógica de esta exigencia permite entender que la cooperación reforzada sólo se puede iniciar ante un fracaso de una propuesta de la Comisión (al menos en el pilar comunitario). Sin embargo, no deja de ser sorprendente que las administraciones nacionales más europeístas ya están trabajando para identificar las materias concretas en las que estarían dispuestos o no a realizar cooperaciones reforzadas. Esto puede prejuzgar o condicionar el derecho de propuesta de la Comisión.

d) *Mayoría de Estados o umbral mínimo*: la cooperación reforzada requiere una *masa crítica mínima*, es decir, un amplio número de Estados a fin de que sea viable y genere una dinámica expansiva a su alrededor. Se entiende que siendo quince Estados, una cooperación reforzada se puede llevar a cabo, pues, con ocho Estados¹⁴. Se evita grupos demasiados selectivos y minoritarios y se tiende a la vinculación de un gran número de Estados que, sin embargo, no han logrado sacar adelante el objetivo en la votación del objetivo al requerir unanimidad (15 Estados) o una mayoría cualificada (10 Estados); entonces la compensación para el amplio pero insuficiente número de Estados es alcanzar los objetivos por sí solos cuando al menos se reúnen ocho Estados.

e) *Status de los Estados miembros no participantes: no afectación de los derechos, obligaciones e intereses*: es una consecuen-

- 11 Constantinesco precisa que el respeto a los principios del sistema comunitario excluye a los principios de unidad y uniformidad que la lógica de la cooperación reforzada contradice por naturaleza (loc. cit., pág. 50).
- 12 Areilza y Dastis temen "que el desarrollo del acervo comunitario 'general' se vea, si no paralizado, al menos condicionado en su desarrollo por las normas que pongan en marcha los participantes en una cooperación reforzada, de manera que será más difícil avanzar en un sentido distinto al preconizado por el grupo de cabeza", y ponen como ejemplo lo ocurrido con los Acuerdos de Schengen (loc. cit., pág. 21).
- 13 Op. cit., pág. 20.
- 14 El Tratado de Maastricht, por sus propias características de Tratado, regulaba los dos mecanismos de la "Europa a la Carta" por unanimidad al tratarse de dos ámbitos bien concretos, la UEM y la política social. Ahora bien, su tratamiento jurídico fue diferente, lo que ya es sintomático.
En efecto, la política monetaria se prevé como una política exclusiva comunitaria a partir de la 3ª fase; por ello, el régimen común está en el Tratado mismo (TCE), y las dos excepciones británica y danesa (algo diferentes una de la otra) están en protocolos.
En materia de política social, hay un mínimo común en el TCE y un régimen de integración diferenciada obligatoria para todos menos para un Estado en un protocolo.
En ambos casos se regulaban dos ámbitos en el seno de una Conferencia de reforma que exigía la unanimidad en sus acuerdos en su calidad de "poder constituyente"; pero ahora en Amsterdam no se prevé la integración diferenciada caso por caso sino mecanismos generales. No es integración material diferenciada regulada directamente en el Derecho originario, sino una previsión general y previsiones específicas para dos pilares (cuya previsión requiere obviamente la unanimidad).

cia de las dos primeras condiciones expuestas (respeto al marco institucional y al acervo comunitario); las relaciones entre los Estados miembros, participantes y no participantes, se siguen rigiendo por los Tratados y actos normativos comunitarios. La cooperación reforzada no debe alterar sus derechos y obligaciones. En compensación a la no interferencia en el régimen jurídico de la cooperación y con fundamento en el principio de la *buena fe*, los no participantes asumen otra obligación, distinta, pero importante: la de no frustrar el objeto y fin de la cooperación reforzada en el sentido de no impedir la aplicación de los actos aprobados por el grupo cooperante.

Es el principio recíproco de no interferencia: los Estados miembros participantes respetarán el acervo y los Estados miembros no participantes se abstendrán de acciones que puedan afectar a esa actividad (art. K.15.2, art. 43 *mi*).

f) *Carácter abierto de la cooperación*: no puede haber vetos previos frente a un Estado miembro que desee unirse al círculo de cooperación. La condición general es que acepte la norma de base que creó la relación intensificada y las normas que hayan aprobado de desarrollo del círculo de Estados más integrados. En definitiva, todo Estado miembro que tenga voluntad debe ser admitido en los círculos de cooperación intensa. Así, el aspecto rechazable de la teoría del núcleo duro (voluntad y capacidad) se descarta.

g) *Autorización por el Consejo y cumplimiento de criterios adicionales específicos*, el desencadenamiento de una cooperación reforzada debe cumplir ciertos trámites institucionales, entre otros, la aprobación por el Consejo. Y debe, además, respetar las exigencias y límites propios de los dos pilares donde es posible (TCE y cooperación judicial y policial).

g) *Obligaciones generales de participantes*: es evidente que los socios de una cooperación diferenciada tienen que comprometerse a aplicar los actos y decisiones adoptadas en el seno de la cooperación a la que voluntariamente se han sumado (art. K.15.2, art. 43 *mi*).

Ciertamente son muchas las condiciones establecidas para domesticar todo intento de profundización, aunque se pueden echar en falta algunas otras garantías nada desdeñables, como haber requerido que los Estados cooperantes aseguren la coherencia interna y externa de la acción de la UE.

IV.- LA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL PILAR COMUNITARIO. CONDICIONES ESPECÍFICAS

Conviene precisar que la integración diferenciada en el pilar comunitario sólo se admite en el marco del Tratado de la Comunidad Europea; por tanto, ni en la CECA y en el Euratom se permite este sistema.

Desde una óptica ortodoxa de la integración y del compromiso con los objetivos comunes pactados es muy criticable que se admita la cooperación reforzada en el pilar comunitario¹⁵. Sin duda, la sede aceptable de la cooperación

reforzada debería haber sido los pilares intergubernamentales, pues no tiene mucho sentido en el pilar comunitario, cuyos fines y medios deberían ser comunes sin fisuras e indisponibles a voluntad de los Estados miembros. Hasta ahora la participación en las Comunidades Europeas nunca fue "la suma de acciones específicas, separables unas de otras"¹⁶.

Pero la heterogeneidad actual y la venidera tienen que ser compensadas con un marco jurídico transaccional que permita lograr e impulsar los objetivos de los Tratados por los que tienen capacidad y voluntad para alcanzarlos.

Cuando se preparaba la CIG'96 en 1995 y principios de 1996, había pocos Estados que defendieran la cooperación reforzada en el pilar comunitario. Ya he señalado que Francia, Alemania, Bélgica y quizás Austria estaban a favor de su regulación. España estuvo muy reticente en una confortable mayoría de Estados contrarios a la regulación de este sistema. Sin duda influía en España el hecho de que hasta bien entrado 1997 no tenía despejada la incógnita de si podría sumarse al "grupo del euro" y no le interesaba verse condicionada por las opciones de los Estados que avanzasen en la integración diferenciada. En la medida en que la tesis franco-alemana se impuso en la CIG'96, entonces España, junto con otros Estados reticentes, se esforzaron por levantar límites y evitar que en el pilar comunitario se pudiera afectar al mercado interior a través de las políticas de acompañamiento.

La cooperación reforzada se regula en el art. 5 A TCE (art. 11 *mi*). Toda cooperación reforzada en la Comunidad Europea requiere, además de reunir los requisitos generales anteriormente referidos (los del art. K.15, art. 43 *mi*), acumular los específicamente acordados en el art. 5 A.

1.- Requisitos específicos para el pilar comunitario

A) *Ámbito de aplicación*. No puede afectar a materias de competencia exclusiva de la CE: es verdad que los Tratados no señalan con claridad las materias de competencia exclusiva, pero hay una abundante jurisprudencia que ha clarificado en parte este problema y con un valor convenido se acepta que, entre otras, la política agrícola y pesquera común, la política comercial, la unión aduanera y el mercado interior¹⁷, la moneda, son materias que, en los aspectos previstos por el TCE, son competencia exclusiva y no podrán ser objeto de cooperación reforzada.

De los ámbitos excluidos sobresale el monetario; a partir de 1999 las decisiones monetarias que corresponden al Consejo, en relación con los Estados que pasen el examen de 1998 (u otros posteriores cada dos años), podrían tener dificultades en caso de disenso y en materia monetaria no se puede dilatar la toma de decisiones; pero hay que reconocer también que en el núcleo monetario tampoco se pueden permitir obligaciones o derechos diferenciados.

En definitiva, no hay ni lista positiva¹⁸ ni negativa¹⁹ (como lo demandaron seis delegaciones -Alemania, Bélgica,

15 A lo sumo, la integración diferenciada sólo tiene sentido en ámbitos en los que se exige la unanimidad, o en todo caso se debió haber limitado al modelo del art. 100 A. 4, art. 94 nn (este precepto no ha sido un peligro para el acervo comunitario); deberían haber sido temporales, exigir que causen mínimos problemas o disturbios al funcionamiento del mercado común, deberían haber tenido en cuenta el principio de proporcionalidad y que estuvieran bajo control de la Comisión y control judicial.

16 J.V. Louis, *op. cit.*, pág. 32.

17 El mercado interior y las políticas y reglas íntimamente vinculadas no pueden abrirse a la diferenciación (PAC, transportes, política comercial, competencia y cohesión). Es un acervo mínimo y efectivo.

18 En una fase de la CIG (septiembre de 1996) se llegó a redactar el texto de la cláusula específica del TCE con una lista positiva que

Francia, Luxemburgo, Austria y Países Bajos-). Una lista negativa era peligrosa, pues puede conducir a una interpretación *a contrario* de carácter positivo y alcance extensivo²⁰.

Frente a la opción de las listas, la CIG'96 se inclinó con buen sentido por adoptar los principios o criterios de compatibilidad generales y específicos.

B) *No puede afectar a políticas, acciones o programas comunitarios*: esta condición es excesivamente genérica. Es correcto tomar prevenciones, pero con ese grado de generalidad resultará fácil a los Estados que no deseen la creación de un grupo diferenciado encontrar objeciones.

C) *No puede afectar a los derechos de los ciudadanos de la UE*: el art. 11 es, de nuevo, impreciso al decir en términos genéricos que la cooperación reforzada "no se refiera a la ciudadanía de la Unión" y que no discrimine entre nacionales de los Estados miembros. Realmente, esta condición está subsumida por la general de respeto a los Tratados, al Derecho derivado y al conjunto del acervo.

D) *No debe sobrepasar la atribución de competencias*: es una condición innecesaria por estar implícita en la de respeto a los Tratados; el marco de competencias de la Comunidad Europea está fijado por el TCE. Significa que la cooperación reforzada no puede ser un instrumento para hacer habilitaciones de nuevas competencias en favor de la Comunidad. Tampoco se podrían alterar el régimen de votaciones: si el Tratado prevé para determinada materia la unanimidad, el círculo de cooperación en modo alguno puede establecer que entre ellos se votará mediante mayoría cualificada.

E) *No debe afectar al comercio entre los Estados miembros*: aunque las disposiciones de la cooperación reforzada respeten el TCE y las normas del mercado interior, deben, además, evitar tener por efecto no discriminar ni restringir el comercio entre los Estados miembros, así como no falsear la libre competencia entre ellos.

A la vista de esas acotaciones de materias que quedarían al margen de la cooperación reforzada del Tratado cabe preguntarse, a título de ejemplo, qué materias pueden servir para experimentar una mayor integración; los ámbitos susceptibles de cooperación reforzada son la armonización fiscal y presupuestaria, el turismo, la protección civil, libre circulación de capitales respecto a terceros Estados, la cooperación al desarrollo, sanidad, educación, cultura, algunos aspectos de I + D, etc., donde no hay efectos sobre la competencia. Aunque se señala también la política social y el medio ambiente, no parece que, por sus repercusiones en los costes de producción, pudieran concitar una mayor profundización.

2.- Flexibilidad, mayoría cualificada y unanimidad

Entre los requisitos expuestos no aparece que la cooperación intensificada se limite a ámbitos en los que se exija la unanimidad como se debatió en algún momento en la CIG'96²¹. Lo que significa que puede haber una cooperación intensificada en ámbitos que sólo precisan la mayoría cualificada, por lo que cuando no se logra llegar a un acuerdo por esa mayoría entonces la mayoría *perdedora* (pero no cualificada) puede decidir seguir adelante con el régimen propuesto, pero sólo le sería aplicable a ellos.

Prever mecanismos de flexibilidad en ámbitos de mayoría cualificada es cuando menos sorprendente, y en buena medida una desnaturalización del sistema. Podría hacer inútil los sistemas de votación y el mecanismo de flexibilidad podría ser una alternativa a la mayoría cualificada y puede disuadir de negociar hasta alcanzar la mayoría cualificada, pues la mayoría simple puede lograr lo que quiere sin condicionar a los que se oponen.

El sistema de mayoría cualificada implica que la minoría acepte la voluntad mayoritaria y se someta a las mismas normas. Exige, al menos, al 70 por cien de los votos ponderados (2/3 tercios de Estados miembros) un esfuerzo para encontrar un ámbito igualitario y compartido de derechos y obligaciones. Una decisión adoptada por mayoría cualificada expresa una voluntad unitaria aplicable a todos, como señalara el comisario Marcelino Oreja. La norma se aplica a todos al representar la voluntad general.

El mecanismo de la flexibilidad abierto a los ámbitos de mayoría transforma el procedimiento en otro distinto: el sistema de *contracting out* o método de la disidencia. La voluntad del órgano se impone sólo para aquéllos que votaron a favor, propio de organismos de cooperación.

V.- PROCEDIMIENTO PARA INICIAR UNA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL PILAR COMUNITARIO

Ya he señalado que el desencadenamiento de la flexibilidad o masa crítica está en manos de una *mayoría de Estados*; en la actual CE de quince, en 8 Estados.

1.- Rol de la Comisión

Cuando una mayoría de Estados se propone intensificar la integración en un ámbito en el que el Consejo ha fracasado, presenta su solicitud a la Comisión. De este modo, su derecho de propuesta se ve respetado al tiempo que indirectamente

comprendía los siguientes ámbitos: educación, formación profesional, juventud, cultura, salud pública, turismo, energía, protección civil, redes transeuropeas, industria, investigación y desarrollo tecnológico, cooperación al desarrollo y lucha contra la exclusión social (CONF/3914/96). La mayoría son ámbitos de votación por mayoría cualificada.

El Reino Unido estaba a favor de una lista positiva pero limitada a los ámbitos cubiertos por la mayoría cualificada. Así, podría evitar la aplicación de normas que puedan adoptarse por esa mayoría y que no le interesen; en las que se exige la unanimidad le basta votar en contra, y para evitar cooperaciones reforzadas en ámbitos de unanimidad era partidario de incluir estas decisiones en una lista negativa. Maquiavelo no era británico, pero... Siete delegaciones se opusieron finalmente a la lista positiva: los que no querían ni lista positiva ni negativa más Suecia e Italia.

19 Eran partidarios de lista negativa ocho Estados: Italia, Irlanda, España, Reino Unido, Dinamarca, Portugal y Grecia. Incluso el Reino Unido defendió incorporar a la lista negativa todos los ámbitos en los que se decidiera la unanimidad.

20 Por ello se abandonó la peligrosa fórmula del proyecto (CONF/3835/97 Annex; EN pág. 7) en la que se mencionaban una serie de ámbitos excluidos. ¿Significaba que todos los demás campos quedarían abiertos a la flexibilidad? Si se hubiera mencionado una lista, la fórmula aceptable debía clarificar que la lista negativa no sería exhaustiva, sino ejemplificativa, mediante una fórmula así: "que no afecte a ámbitos como la libre circulación de mercancías...".

21 Intervención del comisario Marcelino Oreja ante el Grupo de Representantes Personales, Luxemburgo, 30 de septiembre de 1996; Posición de la Comisión, "Documentos", Agence Europe, 29 de enero de 1997.

tamente realiza el examen de las condiciones generales requeridas por el art. K.15 (art. 43 *in*) del TUE y las específicas por el TCE.

Aunque en algún momento se propuso que la Comisión misma tuviera iniciativa para desencadenar la integración diferenciada, con buen sentido se descartó.

La Comisión se pronuncia mediante una propuesta²² (de autorización) que remitirá al Consejo para que éste adopte la decisión²³; la Comisión debe examinar la petición de los Estados solicitantes, pero *puede* presentar una propuesta o no presentarla, rechazándola tácitamente sin estar sometida a plazos.

En efecto, según el art. 5A.2 (art. 11.2 *in*), la Comisión no está obligada a presentar una propuesta de autorización; si la emite, puede aceptar la iniciativa total o parcialmente. Si no la emite es que tácitamente la desautoriza e impide llevarla a cabo; entonces, comunicará a los Estados afectados los motivos por los que no emite la propuesta. El procedimiento es tan absurdo e irregular que parece darse a entender que la Comisión no tiene la opción de rechazarla expresamente; le basta con no emitir la propuesta, pero cuando no emite propuesta debe informar de las razones por las que no "no sabe / no contesta".

Estimo que se ha confiado en la Comisión, una vez más, un poder discrecional excesivo. La actuación de la Comisión se debió limitar a un dictamen *exclusivamente* sobre la compatibilidad de la cooperación intensificada con el Tratado (con el acervo común, con las condiciones generales y específicas...) ²⁴. Obsérvese que ante su negativa, ni tan siquiera el Consejo por unanimidad puede autorizar una cooperación reforzada, lo que en mi opinión pone en tela de juicio el principio del equilibrio de poderes ²⁵. En mi opinión es inadmisibles que la Comisión tenga un derecho de veto y decida

sin apelación posible al ser un poder discrecional. Ni tan siquiera cabe el control judicial de la abstención ni del rechazo explícito.

La Comisión deberá reflexionar bien antes de negarse a emitir una autorización y también en caso de ser negativa su propuesta de autorización deberán ser muy sólidos los fundamentos que motiven su rechazo. La Comisión, en mi opinión, debe limitarse a examinar si se reúnen las condiciones exigidas por la cláusula general del TUE y del TCE para desencadenar y llevar a cabo una cooperación reforzada a la que se puedan sumar los demás Estados miembros. Si se reúnen las condiciones no puede negarse a presentar una propuesta. Si no se reúnen debería motivar su respuesta por escrito, aunque el art. 11 no se lo exija.

La Comisión debe tener en cuenta que si su motivación no es evidente o se niega a motivar, y si los Estados miembros están muy decididos a avanzar en algún ámbito a pesar de su rechazo, pueden escoger una vía extramuros de los Tratados (vía convencional internacional).

2.- Rol del Consejo

El Consejo, a propuesta de la Comisión, puede conceder por mayoría cualificada, previa consulta al PE, la autorización para que un grupo de Estados miembros aprueben entre ellos normas de integración más intensas. La votación se produce participando todos los miembros del Consejo ²⁶.

Sin embargo, se prevé (art. 5 A.2 del TCE, art. 11.2 *in*) que si un Estado miembro, que tiene la intención de votar en contra, se opone, por motivos importantes y explícitos de política nacional, a que se inicie una cooperación reforzada, entonces no se procede a la votación; y el Consejo podrá solicitar, mediante votación por mayoría cualificada, que el

22 Si la Comisión no presenta propuesta significa que no estima pertinente u oportuno una integración diferenciada. Un problema que se suscita en caso de abstención de la Comisión es si cabría algún recurso por parte alguno de los Estados miembros que ven rechazada su iniciativa de cooperación. Esto no es fácil; al situar el art. 5 A la mencionada propuesta en el derecho de iniciativa normativa de la Comisión, cuyo alcance es muy amplio según los Tratados, ni los Estados miembros ni las restantes Instituciones pueden predeterminar ni el momento ni el contenido de su derecho cuasi-exclusivo de propuesta. Ahora bien, los Tratados permiten el recurso en carencia si la inhibición de la Institución requerida fuera contraria a los Tratados porque estuviera obligada a actuar. Pero en esta materia la Comisión no está obligada a hacer una propuesta.

23 Hay que anotar la deficiente sistematización del apartado 2 del art. 5A.2 en el que se regula el procedimiento, pues en su tercer párrafo regula la iniciativa de los Estados miembros y la solicitud ante la Comisión y la presentación de la propuesta por ésta; sin embargo, en el primer párrafo se regula la concesión de la autorización.

24 En los borradores iniciales, la intervención de la Comisión era proporcionada y respetaba el equilibrio de poderes de los Tratados. Se le fijaba un plazo para emitir su dictamen y debía emitirlo expresamente; si era desfavorable, se entendía también rechazado por el Consejo salvo decisión en contrario adoptada por mayoría cualificada en un plazo determinado (CONF/3914/96). En posteriores documentos se incluye directamente la necesidad de una decisión del Consejo sobre la propuesta de la Comisión (CONF/3835/97 annex).

Aunque en algún momento se discutió entre los criterios a tener en cuenta por la Comisión el de la oportunidad, la oposición de varias delegaciones, entre otras Francia, a que la Comisión se pronunciara sobre criterios políticos y se limitara a los de conformidad con el Tratado, eliminó dicho criterio pleno de la discrecionalidad que tanto gusta a la Comisión. Pero, dado que la Comisión puede no emitir dictamen y tan sólo informar sobre la ausencia de dictamen, permite de hecho a la Comisión rechazar una cooperación sin que puedan ser controlados judicialmente los criterios jurídicos o no jurídicos que le han animado a tomar la decisión desfavorable.

25 España defendió que el dictamen negativo de la Comisión debía cerrar el procedimiento; obviamente, podría ser impugnado ante el TJCE por los medios y motivos previstos en los Tratados (procedimiento de nulidad). Austria y Dinamarca defendieron la posibilidad de que el Consejo pudiera superar el veto de la Comisión mediante una votación por unanimidad. El borrador que se discutía a principios de 1997 todavía incluía la necesidad de un dictamen o propuesta expresa y motivada por parte de la Comisión y la votación del Consejo decidiendo de forma definitiva (CONF/3835/97 annex).

26 En diversos momentos de la negociación se discutió hasta qué punto los Estados no participantes debían votar sobre la cooperación y por qué mayoría. Pero pronto se estimó que había que diferenciar entre el inicio de la cooperación, en el que todos los miembros del Consejo debían votar, y los actos aprobados en el seno de la cooperación, en la que sólo los participantes debían votar, aunque en las deliberaciones puedan participar todos los Estados miembros.

Un problema distinto y más interesante es la hipotética situación en la que se apruebe autorizar una cooperación reforzada con unas determinadas condiciones propuestas por la Comisión y que alguno de los cooperantes no esté de acuerdo con dichas condiciones y vote en contra de la autorización. Puede ser un caso extremo pero no impensable. Durante la Conferencia se planteó y diversos borradores o propuestas preveían por ello que en la votación del Consejo se precisaba el voto favorable, en todo caso, de los Estados solicitantes (propuesta italiana, CONF/3801/97; borrador del proyecto CONF/3835/97 annex).

Consejo en su composición de jefes de Estado o de Gobierno decida por unanimidad²⁷.

La fórmula del veto fue ideada por el Reino Unido, lo que no constituye ninguna sorpresa. Y recuerda extraordinariamente a los denominados "Acuerdos de Luxemburgo", que de este modo han encontrado un hueco en el Derecho originario²⁸.

En efecto, el Tratado CE admite un verdadero derecho de veto individual de cualquier Estado miembro, de modo que puede impedir una cooperación reforzada²⁹. Esta previsión es también muy criticable, pues permite al Estado o Estados miembros que se oponen a avanzar según los objetivos de los Tratados que los demás puedan lograrlos mediante este mecanismo institucional alternativo (la otra opción es la cooperación reforzada extramuros del Tratado, tipo Schengen).

Obsérvese cuántas facilidades se le dan a los Estados que se encuentran en la minoría opuesta a la cooperación y que además no quieren que se pueda aprobar por mayoría cualificada; tan sólo deben motivar su oposición en razones de política nacional, lo que les garantiza un amplio margen de apreciación. Es decir, cuando se observa que una cooperación puede ser autorizada, el Estado que se opone y que estaría entre la minoría puede impedir la votación misma de autorización. Así, basta un Estado para decidir si impide a una mayoría de Estados (ocho) que previsiblemente cuentan con el apoyo de al menos dos Estados más (la mayoría cualificada). Inconcebible en términos democráticos.

Lo absurdo de este sistema es que para superar ese veto hay que hacer dos votaciones: una, en el Consejo ordinario en la que se vota, por mayoría cualificada, si se permite llevar el asunto *en apelación* ante el Consejo reunido en su formación de jefes de Estado o de Gobierno, y otra votación por unanimidad, en ese Consejo en su composición más elevada. Es verdad que el Estado que paralice la cooperación reforzada deberá calibrar bien el interés muy importante que le preocupa antes de apelar al Consejo en su más alta composición de jefes de Estado o de Gobierno.

Este derecho de veto, con posterior votación mayoritaria en el Consejo ordinario para llevar el asunto ante en el Consejo compuesto por los jefes de Estado, resulta muy criticable.

En fin, el mecanismo de la cooperación reforzada puede ser desactivado por cualquier Estado miembro que no desee que la integración avance. El PE se llega a plantear "si el margen de maniobra que queda para una cooperación más estrecha justifica el establecimiento de la compleja reglamentación institucional necesaria para ello"³⁰. Precisamente, la ventaja que podía tener la cláusula general es que evitaría los bloqueos, en los ámbitos en que sea posible la cooperación

reforzada, al permitir avanzar la integración a pesar de la oposición de uno o varios Estados miembros (ya se exija unanimidad o mayoría cualificada).

La activación de la cooperación reforzada no debería haber dependido más que de los Estados que decidan utilizarla y respeten las condiciones de la previsión general, más la específica del pilar correspondiente³¹; así, ya hubiera sido una carrera de obstáculos. El avance de la mayoría no puede quedar en manos de aquellos Estados miembros que se oponen a la mayor integración³²: no sólo la minoría impediría la formación de la voluntad común a todos, sino que impediría utilizar la vía subsidiaria a los que el Tratado permite integrarse diferenciadamente.

La minoría (léase, uno o dos Estados) tendría toda suerte de facilidades para una *doble toma de rehenes* (en sentido figurado): impedir la realización unitaria de objetivos de los Tratados e impedir la realización de dichos objetivos a los Estados que desean, *in extremis* separadamente, alcanzarlos de conformidad con los Tratados. El resultado fáctico sería un *status* privilegiado de facultades para los Estados miembros que no desean avanzar en el cumplimiento de los Tratados. No debería haberse admitido la necesidad de acuerdo de *todos* los Estados miembros en el momento en que se desea avanzar para superar un veto. Es una contradicción en sus propios términos.

Frente a la concesión de facilidades que da el Tratado a los Estados para ejercer de *francotiradores*, el Tratado tuvo que haber circunscrito los medios de combate a los estrictamente jurídicos: si algún Estado miembro estima que la autorización del Consejo de la integración diferenciada viola el Tratado, tiene, con carácter general, a su disposición un derecho de recurso ante el TJCE (art. 173, acción de nulidad contra el acto del Consejo).

3.- Rol de otras Instituciones; la justiciabilidad del procedimiento.

Finalmente, hay que constatar el débil papel que juega el Parlamento Europeo en el inicio de la cooperación reforzada: se limita a dar un dictamen simple a petición del Consejo. Esto significa que si la Comisión no emite dictamen o en el supuesto de que lo emitiera de forma desfavorable el PE no podría *formalmente* opinar en el procedimiento. Si la propuesta de autorización es favorable, entonces podrá dar su opinión formal, si bien no será vinculante su posición. Naturalmente que es criticable este desprecio a la Institución democrática; de la propuesta de la delegación portuguesa se deduce que proponía que el dictamen del PE fuera vinculante.

27 Este sorprendente régimen se introdujo muy tardíamente en los trabajos de la CIG'96; cuando se redactaron las cláusulas generales y las específicas no se contemplaba (SN/543/97, C44, de 14 de mayo de 1997).

28 En este sentido V. Constantinesco, loc. cit., pág. 54.

29 El PE, en su Resolución de aprobación del Tratado de Amsterdam, "pide a los Estados miembros que utilicen sólo en casos extremos la posibilidad de impedir una toma de decisiones"; invocando razones de política nacional (punto 17; Resolución de 19 de noviembre de 1997, DOCE nº C 371 de 8.12.1997, págs. 99-104).

30 Informe de I. Méndez de Vigo y D. Tsatsos, de 5 de noviembre de 1997, punto 227 (Doc. A1-0347/97).

31 Varios Estados miembros estimaban que "una vez que se hayan cumplido objetivamente determinadas condiciones básicas y que se hayan salvaguardado los intereses presentes y futuros de los Estados no participantes, no debería impedirse seguir adelante a los Estados miembros que lo deseen" (CONF/2500/96).

32 En el Protocolo sobre transición a la tercera fase de la UEM se establece que todos los Estados miembros deberán respetar la decisión de pasar a la tercera fase y la minoría no impedirá ese paso.

Del rol de la Comisión en esta fase se deduce fácilmente que su oposición al inicio de una cooperación reforzada no puede ser objeto de recurso ante el Tribunal de Justicia al tratarse de un acto discrecional. Pero si hace una propuesta al Consejo y éste la aprueba, el acto de autorización del Consejo será recurrible ante el TJCE³³. Este órgano judicial puede verse llamado a examinar si se reúnen los requisitos para iniciar una cooperación. ¿Pero qué requisitos?

La diferenciación de justiciabilidad que marca el art. L (art. 46 *in*) del TUE incluye el control del capítulo VII del TUE en el que se inserta la cláusula general; por tanto, podrá verificar si la decisión de autorización del Consejo, a propuesta de la Comisión, respeta todas las exigencias generales del art. 43 del TUE y las exigencias específicas del art. 11 TCE. Por tanto, el TJCE tendrá la última palabra y podrá anular la decisión del Consejo autorizando la cooperación en cuestión.

También el TJCE tendrá competencia para juzgar si se le somete un recurso contra la decisión del Consejo en su formación de jefes de Estado o de Gobierno, denegando la autorización porque afecta a motivos importantes y explícitos de política nacional de un Estado. Sin duda esto es un aspecto muy positivo de la constitucionalización del "compromiso de Luxemburgo": el Estado deberá justificar esos motivos ante el resto de Estados miembros y la opinión pública y, llegado el caso, someter la razón de Estado al control judicial y aceptar su contraste con los intereses superiores de la integración. Lo que sucede es que la posibilidad de que algún Estado recurra ante el TJCE es muy improbable.

VI.- LA GESTIÓN DE LA COOPERACIÓN REFORZADA

1.- Los poderes de las Instituciones

De la cláusula general del TUE y de la específica del TCE se deriva que serán de aplicación el resto de reglas institucionales del Tratado: se respeta, pues, el derecho de iniciativa de la Comisión en la gestión de la cooperación, la participación del PE se ajustará a los actos para los que la CE es competente, se solicitarán en su caso los dictámenes del Comité Económico y Social y del Comité de las Regiones. Los actos adoptados seguirán la división establecida por el antiguo art. 189 (art. 249 *in* TCE). La Comisión velará por el cumplimiento de los actos adoptados por el círculo de cooperación, ejercerá en su caso poderes de ejecución, podrá demandar a

los Estados miembros infractores y el Tribunal de Justicia será competente para juzgar las infracciones o la conformidad con los Tratados, los jueces nacionales podrán plantear cuestiones prejudiciales, etc.

Una vez autorizada la cooperación intensificada, la Comisión tendrá un papel fundamental: ejercerá la iniciativa normativa preparando las propuestas normativas correspondientes, de conformidad con las normas generales del Tratado y las específicas del pilar afectado.

En efecto, los poderes de las Instituciones y los procedimientos a los que deben ajustarse permanecen inalterados (art. K.15 del TUE y 5A.4 del TCE). Los poderes de control jurisdiccional del Tribunal de Justicia o los de carácter consultivo del Comité de las Regiones o del CES no resultan afectados, así como la participación mayor o menor del Parlamento Europeo dependerá de la materia regulada por la cooperación intensificada.

Naturalmente, se prevén ciertas adaptaciones en el derecho de voto, pero sólo en relación con la Institución en la que están representados los Estados miembros: el Consejo. No podrán votar las normas de desarrollo de la cooperación los Estados no participantes, por lo que se adaptará la nueva mayoría cualificada. La norma de autorización adaptará en cada caso la votación por mayoría cualificada a la tipología de Estados miembros participantes.

Durante los debates de la CIG'96 se manejó la idea, que no salió adelante, de que deberían participar sólo los comisarios³⁴ y parlamentarios afectados por el círculo restringido de la cooperación³⁵. En efecto, el borrador de cláusulas generales y específicas que se discutía en 1996 y hasta bien entrado 1997 tenía en cuenta con razón que hay que distinguir entre el PE como órgano deliberante en el que todos los parlamentarios pueden participar y el PE legislador: por ello, preveía que "sólo los miembros del Parlamento Europeo elegidos en los Estados miembros participantes en la acción de cooperación votarán las propuestas de la Comisión que requieran la aplicación del procedimiento previsto en el art. 189 B"³⁶.

El proyecto del parlamentario Hermann de una Constitución europea excluía a los comisarios de Estados no afectados.

Ahora bien, en buena lógica comunitaria, aunque muy formal, tanto la Comisión como el PE representan intereses generales, no nacionales. Pero la cooperación reforzada del Tratado de Amsterdam rompe la lógica comunitaria y no

33 Algunos autores sugirieron que hubiera sido conveniente añadir alguna salvaguardia más consistente en la posibilidad de que todo Estado miembro pudiera pedir un dictamen previo al Tribunal de Justicia sobre la conformidad de la cooperación reforzada con los Tratados (J.M. Areilza y A. Dastis, loc.cit., pág. 26). La idea me parece buena siempre que esa opción también permitiera a los Estados proponentes verificar la compatibilidad de su propuesta y lograra superar el veto o ausencia de dictamen de la Comisión. Pero finalmente no se incluyó la opción del dictamen del TJCE, dejando en manos de la Comisión un poder negativo absoluto sin control judicial; pero si la cooperación es aceptada por el Consejo, cualquier Estado podría impugnarla ante el TJCE o utilizar el veto político. No hay igualdad de armas...

34 Ciertamente, si se estima por algunos, como los Estados medios y pequeños, en materia de composición de la Comisión, que la legitimidad exige la presencia de un nacional de cada Estado miembro, por la misma razón no deberían participar los comisarios de los Estados miembros no participantes. En esa lógica de la representación de Estados y de pueblos que se atribuye a la Comisión, sería ilegítimo que nacionales de Estados no afectados hagan propuestas normativas afectando a derechos y obligaciones de otros Estados y particulares, sin arriesgar nada para los Estados y pueblos de los que forman parte. Es una injerencia ilegítima. Sobre las dudas iniciales, vid. Boletín UE, 1996-6, pág. 58.

35 También el Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea elaborado por el PE en 1983 excluía a los comisarios y parlamentarios de los Estados miembros no participantes en la integración diferenciada (art. 46 3). En el documento elaborado por la Presidencia italiana el 17 de junio de 1996 se preguntaba si los parlamentarios nacionales de Estados miembros no participantes en una cooperación reforzada conservarían íntegramente sus funciones (CONF/3860/96 Rev.1).

36 CONF/3914/96 y CONF/3835/97 ANNEX.

tiene la ortodoxia de la flexibilidad anterior (la que prevén los Tratados), incluida la ortodoxia de la integración diferenciada en la moneda única. El problema de la no participación en el PE de los eurodiputados de los Estados no comprometidos se podría haber justificado, pues el PE representa a los pueblos, y los pueblos de los Estados no comprometidos no deben decidir para los demás. Según Ehlermann no deberían participar en el voto, pero sí podrían participar en los debates³⁷.

Finalmente, se decidió plena participación de los eurodiputados y comisarios de los Estados no participantes (como en la UEM y política social); pero si la opinión pública de los Estados más integrados conociera este dato, probablemente les resultara inaceptable que quienes nada arriesgan decidan por ellos. Extraña democracia la de la UE.

2.- OTRAS CONSECUENCIAS

A.- Los riesgos

El hecho de que los poderes de las Instituciones no se vean alterados en el seno de cada círculo de cooperación hace aparecer un riesgo: la jurisprudencia del TJCE en los ámbitos de la cooperación posiblemente acabará incidiendo en su posición en el régimen no intensificado de los Estados no cooperantes. La ramificación de su jurisprudencia y, por tanto, la pérdida de su uniformidad parece comprometida si logra que sean compartimentos estancos; pero si no puede impedir la formación de vasos comunicantes, el recelo de unos y otros Estados se dejará sentir. Algunos autores plantean el temor de una contradicción entre las normas aprobadas por el grupo diferenciado y las del acervo común, proponiendo, para no menoscabar el acervo existente, que haya "un reconocimiento expreso de que el Derecho particular de las cooperaciones reforzadas cederá, en caso de conflicto, ante el Derecho general de la Unión"³⁸.

Otro riesgo que genera la integración diferenciada misma es su diversificación. En efecto, como consecuencia de la opción unilateral de cada Estado podríamos encontrar en un mismo sector (fiscalidad, por ejemplo) con círculos de cooperación en los que no coincidan los mismos Estados. Esta situación comportaría, además, dificultades de gestión institucional. Los Estados que desean que haya una unión *cada vez más estrecha* mediante la cooperación reforzada deberán hacer un esfuerzo por ir hacia adelante unidos todos los Estados juntos que se comprometen con la integración profunda. Debe evitarse que la cooperación reforzada se diversifique en materias y Estados y asegurar así su coherencia, evitando la fragmentación de los espacios jurídicos y permitiendo la generación de un cierto acervo común de la propia cooperación reforzada. En definitiva, creo que la cooperación reforzada debe ser global por materias y debe evitar una suerte de *pick and choose*.

En cualquier caso, parece evidente que la cooperación reforzada no ayuda a la transparencia y que los ciudadanos y los operadores económicos pueden verse confundidos en relación con los derechos y obligaciones que les sean aplicables. **No saldrá favorecida la seguridad jurídica ni la transparencia del sistema de integración.**

Otro aspecto nada irrelevante es el de las consecuencias financieras de una cooperación reforzada; por un lado, se prevé de forma coherente que los gastos administrativos por la utilización de las Instituciones se sufragan con cargo al presupuesto ordinario de las Comunidades Europeas. Pero los costos operacionales serán por cuenta de los Estados participantes, salvo que el Consejo decida otra cosa por unanimidad.

Cabe plantear también si una vez creada una cooperación los Estados no participantes podrían controlar las normas sustantivas que se adopten en el seno de la cooperación misma si estiman que no se atienden a los criterios generales y especiales. Por un lado, mientras se debaten las propuestas normativas, todos los Estados no participantes pueden hacer llegar sus preocupaciones y participar en las deliberaciones. Una vez aprobadas conservan plenamente sus derechos de Estados miembros y pueden utilizar los recursos apropiados ante el TJCE. Y si no logran controlar la gestión de la cooperación reforzada les queda la alternativa bien conocida y eficaz de entrar en la cooperación reforzada para controlarla o bloquearla desde dentro, de la misma forma que se han conducido varios Estados miembros con su ingreso en las Comunidades Europeas.

La integración diferenciada traslada también otros riesgos e incertidumbres a la dimensión externa: los Estados miembros podrán plantear que su cooperación diferenciada se articule en un tratado internacional con terceros y lo harán en nombre de la Comunidad Europea, de acuerdo con la jurisprudencia AETR, y pondrán a prueba la unidad de la acción exterior y eventualmente la responsabilidad internacional de la CE. Por ejemplo, ¿una cooperación reforzada en materia de ayuda al desarrollo no tendría repercusiones para la acción exterior?

B.- Los interrogantes

La apertura del grupo de Estados con mayor integración es una de las condiciones para autorizar la cooperación reforzada. Los Estados que deseen pueden sumarse al grupo más acelerado, expresando su acatamiento a la decisión de base que constituyó el grupo y las decisiones que fueron aprobando de desarrollo de su particular régimen jurídico. Hay que reconocer que la experiencia de algunas integraciones diferenciadas tanto en el marco institucional y jurídico de los Tratados (el Protocolo Social) como extramuros del sistema (los acuerdos de Schengen) han tenido un efecto de contagio positivo. Por ello, algún autor no descarta que pueda constituir "un muro contra los riesgos de dilución subsiguientes a la ampliación"³⁹.

El Tratado regula el procedimiento; el Estado interesado notifica su petición al Consejo y a la Comisión. Esta última elabora un dictamen y finalmente decidirá sobre la incorporación y las condiciones concretas de la misma. Parece lógico que ese dictamen se refiere a aptitudes del Estado candidato en relación con las obligaciones que va a adquirir. De nuevo, parece demasiado importante por discrecional el poder dejado en manos de la Comisión sin que se pueda recurrir a una

37 En "Increased Differentiation or ...", loc. cit., pág. 24.

38 J.M. Areilza y A. Dastis, loc. cit., pág. 25.

39 F. Chaltiel, loc. cit., pág. 293.

instancia política, como sería si en último término estuviera en manos de Consejo o del Parlamento.

Algunos autores plantean la existencia de una deficiencia en la regulación al no prever la obligación de los Estados acogidos a una mayor cooperación de establecer un mecanismo de ayuda y asistencia en su seno para facilitar la futura incorporación a aquellos Estados que deseen sumarse al grupo⁴⁰; también, aunque el TUE regula de forma genérica con base en el respeto mutuo las relaciones entre los Estados *in* y los Estados *out*, la verdad es que no siempre impediría las tensiones entre unos y otros.

Un aspecto importante a reflexionar y regular es el del *status* de los nuevos Estados miembros en caso de adhesión. Hasta ahora la Europa a la carta, dado su carácter residual en materias y Estados miembros, no había incidido en las nuevas adhesiones: los nuevos Estados miembros estaban obligados por el acervo común y se sumaban automáticamente a las normas comunes y no a las excepcionales.

Pero claro, la integración diferenciada institucionalizada *ab initio*, como un derecho individual de primera opción, es muy diferente a la prevista en Maastricht: los nuevos Estados miembros tendrían los mismos derechos para optar por su *menú* de obligaciones y derechos. En definitiva, las normas fruto de las cooperaciones reforzadas, al no ser acervo común, no obligan a los nuevos Estados miembros y éstos, una vez en el seno comunitario, podrán optar en cada caso y seguir el procedimiento de inclusión establecido en el art. 11.3 TCE.

VII.- ¿CABE UNA COOPERACIÓN INTENSIFICADA AL MARGEN DEL TRATADO?

No es una cuestión teórica plantearse si cabría una cooperación reforzada en ámbitos de la Comunidad Europea al margen del régimen establecido en los Tratados. La carrera de obstáculos que hay que pasar hasta lograr una norma sustantiva de mayor integración es disuasoria. Y si se fracasa en el estadio de la Comisión o del Consejo, ¿qué norma impide a los Estados que desean avanzar hacerlo mediante acuerdos *ad hoc*?

V. Constantinesco estima que en el marco de las organizaciones internacionales los Estados podrían cooperar en ámbitos distintos de competencia de la organización, pero duda que esa cooperación pueda hacerse en ámbitos de la competencia de la organización debido tanto al principio de especialidad como al principio de lealtad. En el concreto caso comunitario «afirma», el principio de lealtad impide esa posibilidad al margen de la cooperación reforzada ofertada por el Tratado de Amsterdam⁴¹.

Los Tratados domestican la cooperación reforzada, pero, en mi opinión, no establecen que la cooperación reforzada tenga que hacerse dentro del sistema institucional y jurídico comunitario. La cláusula general del art. 43 *ofrece* el sistema institucional a los Estados que se propongan establecer una cooperación reforzada: *podrán* hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos de los Tratados. Si escogen esa opción deberán respetar unas exigencias. Pero no debe hacerse una interpretación *a contrario* en el sentido de que

una cooperación al margen de los mecanismos institucionales no esté obligada a respetar el acervo o los principios comunitarios.

No parece que deba considerarse ilegal *a priori* una cooperación reforzada en un ámbito de competencia exclusiva si la Comunidad Europea no ha ejercido plenamente su competencia o no la ha ejercido en modo alguno⁴². ¿Y si en materia monetaria no se logra la mayoría exigida en una materia que exige decisiones inaplazables? ¿O se requiere una mayor cooperación en el desarrollo de políticas complementarias con la monetaria?

Una ventaja de la cooperación informal o no sometida a las reglas de la cooperación reforzada es que los Estados miembros que no participan inicialmente pueden negociar las condiciones de su inclusión.

La cooperación *informal* sería una opción tanto cuando fracase la cooperación reforzada en los ámbitos permitidos por el Tratado consecuencia de las dificultades procedimentales como para llevar a cabo una cooperación intensa en ámbitos de competencias exclusivas (que la cláusula específica excluye en el marco institucional).

Desde luego, si la institucionalización de la cooperación reforzada ha puesto fin a la flexibilidad tradicional del estilo de la geometría variable que representó el sistema de Schengen, la cooperación reforzada del Tratado de Amsterdam puede hacer muy difícil cualquier progreso flexible que se acomode a las necesidades reales de integración.

VIII.- REFLEXIONES FINALES SOBRE LA COOPERACIÓN REFORZADA

Es verdad que en el pasado, en especial el Protocolo Social, en parte el *opting in* reconocido al Reino Unido en materia monetaria y los Acuerdos de Schengen ofrecen en buena medida un balance esperanzador de lo que puede derivarse de una integración flexible que se acomoda a la realidad. La "vanguardia" de Estados miembros que decidieron avanzar ha ejercido de polo de irresistible atracción para los Estados que optaron por no comprometerse.

Pero ahora la cooperación reforzada está pensada para controlar el potencial integrador, y si sale adelante tiene unas posibilidades más destructoras en lo material y en lo temporal. Ya no se circunscribe a la reforma de los Tratados, sino a su aplicación misma.

Todo el intenso debate y régimen de la cooperación reforzada evidencia que algunas ampliaciones pasadas, como es previsible las que están por venir, han sido un gran error político y no han estado guiadas por la buena fe ni el deseo de una mayor integración, sino para desde el interior desvertebrar un proceso unitario: impedir su avance y romper su unidad.

Hablar de marco institucional único es ya una falacia. Es una referencia vacía de contenido y alude sólo a que se utilizarán y adaptarán mecánicamente sus reglas de votación y sus infraestructuras administrativas y materiales.

40 J. Martín y Pérez de Nanclares, op. cit., pág. 230.

41 Loc. cit., pág. 755; J. Martín y Pérez de Nanclares, loc. cit., págs. 220-221.

42 En este sentido el Informe parlamentario citado de I. Méndez de Vigo, pág. 64.

¿Cómo explicar a los actores socioeconómicos, cómo explicar y justificar ante la ciudadanía la integración diferenciada?

El sistema de integración basado en la *paridad* de la atribución de competencias se desvertebró en Maastricht; y ahora la unidad del sistema se quiebra al adquirir una dimensión en el primer pilar y por su carácter de previsión permanente. Aunque el Tratado de Amsterdam establece que es para *impulsar objetivos*, lo cierto es que se rompe la unidad de objetivos del pilar comunitario. El acervo comunitario se hace difuso⁴³ y podrían prevalecer las situaciones particulares sobre las generales o comunes.

La situación jurídica de cada Estado miembro será atípica, de modo que los estatutos jurídicos de los Estados miembros y de sus pueblos serán diferentes entre sí (es decir, derechos y obligaciones variables, de contornos irregulares, a discreción). Se pueden dismantlar los Tratados y el régimen multilateral se puede multiplicar en diversos círculos de cooperación. Hasta ahora había una tipicidad en los estatutos de los Estados miembros, salvo en UEM y política social. Y si la integración es divisible, la divisibilidad del sistema institucional es imparable. Cuando se rompe la paridad, se rompe para todos⁴⁴.

Claro que, por otra parte, las exigencias sustantivas y las dificultades formales pueden hacer muy difícil o imposible el recurso a este sistema; en buena medida está pensado para que no pueda funcionar y disuadir a los Estados que deseen

parcelar la integración y evitar que unos cuantos establezcan el modelo de los demás. Por ello, cabe plantearse si la integración diferenciada no habrá que hacerla, cuando sea imperioso lograr objetivos de los Tratados, como se ha hecho con anterioridad al Tratado de Amsterdam. Claro que también hay que reconocer que choca que sea tan difícil hacer de manera formal en el seno comunitario aquello que se puede hacer informalmente extramuros de los Tratados.

Tratar la cuestión de la cooperación reforzada puede llevar al europeísta a un discurso contradictorio. Por un lado, el rechazo a lo que supone la Europa a la Carta y los regímenes diferenciados frente a la unidad de derechos y obligaciones y a la paridad de la atribución de competencias. Por otro, la necesidad de seguir avanzando en la integración a pesar de las actitudes obstruccionistas. Por ello, junto a la crítica por la institucionalización de un sistema que permite a algunos Estados no alcanzar los objetivos de los Tratados, hay que criticar también que el sistema establecido para permitir avanzar a los de lo desean quede en manos del poder discrecional (¿y arbitrario?) de la Comisión o de la voluntad de los Estados miembros que no desean alcanzar los objetivos de la integración. Estas dos críticas, aparentemente contradictorias, son los ejes de esta exposición.

En definitiva, una conclusión no exenta de ironía es que las facilidades dadas a la Comisión y a los Estados miembros para vetar las cooperaciones reforzadas permiten creer que la Comunidad Europea no será reducida a un núcleo duro y que el grueso del sistema no será cooperación variable...

43 Por otra parte, la voluntad autónoma de los Estados miembros en una revisión tiene ciertos límites en los propios Tratados. El TJCE ha declarado que los Estados miembros no son dueños absolutos de los Tratados (Dictamen 1/91 sobre el EEE) y que hay un núcleo duro fuera de su voluntad. Esta idea correspondiente al núcleo duro no es una pura interpretación jurisprudencial sin base convencional: el Tratado de la Unión Europea hace varias invocaciones a la obligación de no dismantlar el acervo comunitario y obliga a preservarlo (art. B y M).

44 El Informe citado de los parlamentarios I. Méndez de Vigo y D. Tsatsos sobre el Tratado de Amsterdam advierte que "toda desviación duradera del principio de igualdad para todos es un riesgo para el proceso de integración" (punto 226, Doc. A4-0347/97).