

ASPECTOS JURIDICOS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL MERCADO COMÚN EUROPEO Y EN EL MERCADO COMÚN CENTROAMERICANO

Prof. MASSIMO SEVERO GIANNINI
Ordinario de Derecho Administrativo,
Universidad de Roma.

1. Tema de las charlas que me han sido solicitadas es una comparación entre el Mercado Europeo y el Mercado Común Centroamericano, en la cual sean puestas en evidencia sobre todo los aspectos de Derecho administrativo. Obviamente yo parto de la premisa de que quienes gentilmente me escuchan hoy están perfectamente al corriente de la organización, los actos y la actividad de los Organos de la Integración Centroamericana. Y puedo también presumir que no estén igualmente al corriente de la organización, los actos y la actividad de la Comunidad Económica Europea. De ahí que en la comparación que pasaremos a hacer será necesario exponer, informativamente, aspectos estructurales y procedimentales de la Comunidad Económica Europea.

Existe un punto común entre ambas organizaciones que salta de inmediato a la vista: ninguna de ellas actúa solitariamente, sino que ambas están insertas en una trama bastante densa que forman otras organizaciones superestatales. En el caso de Europa estas organizaciones son particularmente numerosas. En efecto, debe recordarse el Consejo de Europa con su Comisión Europea de los Derechos del Hombre y con la Corte Europea de los Derechos del Hombre; debe recordarse la Unión de la Europa Occidental; sobre todo precisa recordar la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCSE), con la Agencia Europea para la Energía Nuclear (ENEA), así como el GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) y la Organización del Tratado

de Yaoundé, de 1963, organizaciones estas dos últimas que están estrechamente relacionadas con la Comunidad Económica Europea.

Sin embargo, para simplificar, creo que es conveniente limitar nuestro examen a las dos organizaciones que aquí interesan, es decir, el Mercomún Centroamericano y la Comunidad Económica Europea. Indudablemente, y es éste un segundo punto que aparece evidente, ambas organizaciones tienen un carácter operativo, entendiéndose con este vocablo, según el orden conceptual hoy dominante en las literaturas europeas, el hecho de que se trata de organizaciones principalmente dirigidas a ordenar y a desempeñar actividades de tipo administrativo.

Dentro de la economía de la charla que debemos desarrollar, creo que no es necesario ocuparse de los antecedentes históricos que han llevado a la constitución de la CEE, así como tampoco exponer las profundas diferencias históricas, culturales y sociológicas de los ambientes en los cuales están llamadas a operar las dos organizaciones del Mercomún Centroamericano y la CEE. No hay ninguna duda de que hoy día la CEE constituye el medio más fuerte y válido aprestado hasta ahora para alcanzar el fin de la unificación de Europa Occidental. Sin embargo precisa tener claro que se trata de una tarea de una enorme dificultad, puesto que los países que componen la CEE tienen, incluso los más pequeños, peculiaridades histórico-culturales de singular relevancia. No existen solamente diferencias de lengua, de costumbres, de actitudes mentales, sino que cada uno de los países que componen la CEE tiene su propia Historia, llena de pensadores, de políticos, de literatos, de historiadores, de artistas, de músicos, de empresarios industriales, de técnicos, de navegantes, etc., y cada uno de ellos ha dado decisivos aportes a la formación de la Civilización del Occidente a lo largo de los siglos. Es cierto que en Europa a medida que el tiempo pasa se incrementan más y más las relaciones y se ponen al descubierto cada vez mejor los que han sido y son los elementos de unión de las distintas civilizaciones, con frecuencia invirtiéndose completamente los juicios y las ideas recibidas, en las cuales se ponían de relieve más bien elementos de desunión. Pero de nada de esto, repito, querría ocuparme aquí.

2. Primero que todo veamos de tratar brevemente la organización de la CEE.

Antes que nada debe ponerse en relieve que la CEE es persona jurídica. En efecto, el Art. 210 del Tratado de Roma establece que la Comunidad tiene personalidad jurídica, y los artículos sucesivos precisan que ella puede adquirir o enajenar bienes y puede comparecer en juicio. Estas normas valen, evidentemente, para las relaciones jurídicas entre la Comunidad y los Estados miembros, por lo que es posible que la Comunidad esté en juicio frente a un Estado aún ante una de las jurisdicciones nacionales de un Estado. La Comunidad goza, además, de los privilegios y exenciones de los entes internacionales. Por ende sus sedes gozan de extraterritorialidad, y sus bienes de inmunidad jurisdiccional.

Este complejo de disposiciones hace que la Comunidad pueda presentarse en el doble aspecto de ente superestatal o, si se quiere, internacional, y de ente de Derecho interno.

Para entender la organización de la CEE es preciso, en este punto, dar un paso atrás, y recordar que la CEE fue precedida por la creación de dos comunidades europeas de naturaleza seccional: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero —CECA— y la Comunidad Europea para la Energía Atómica —EURATOM—. Antes bien, fue la experiencia plenamente favorable de estas dos comunidades seccionales la que indujo a los Gobiernos europeos a dar un paso todavía más largo, constituyendo una comunidad no ya seccional, sino general, al menos en orden a la actividad económica. El Tratado de Roma, institutivo de la CEE, estableció por lo tanto que dos órganos, y concretamente la Asamblea y la Corte de Justicia, fuesen únicos para las tres comunidades. Esta situación sin embargo no podía durar, y en 1965 fue firmado en Bruselas un Tratado mediante el cual se unificaban otros dos órganos de las tres comunidades, o sea: el Consejo y la Comisión. Pero estos dos órganos ejercitan poderes distintos según apliquen uno u otro de los tres Tratados institutivos de las tres Comunidades. Lo que significa que las dependencias burocráticas de las tres Comunidades están todavía diferenciadas, pero la unicidad de los órganos con funciones directivas hace que hoy día se tienda, bastante rápidamente, a una homogeneización de las estructuras burocráticas de todas las Comunidades.

Con esto hemos llegado a indicar cuál es la estructura de la CEE, unificada con la de las otras dos precedentes comunidades.

Es una estructura llamada corrientemente "cuadripartita" por los juristas, porque se compone de cuatro órganos: la Asamblea, el Consejo, la Comisión, la Corte de Justicia.

La Asamblea está compuesta con delegados de los Parlamentos nacionales. La calidad de miembro de la Asamblea presupone la calidad de miembro del Parlamento Nacional. En cuanto a la composición, el Tratado ha establecido un número fijo igual de representantes de los tres países mayores (Italia, Francia y Alemania), un número igual de representantes de Bélgica y Holanda, y un número menor de representantes de Luxemburgo.

La Asamblea tiene dos funciones: funciones deliberativas, de las cuales nos ocuparemos en seguida; funciones de control frente a la Comisión. Se trata de control político, propio del sistema parlamentario, en el sentido de que la Asamblea puede ser investida, en cualquier momento, de una moción de censura frente a la Comisión. Si la moción viene aprobada con mayoría de los dos tercios, asume el carácter de un voto de desconfianza, que conlleva la dimisión colectiva de la Comisión. A tal fin, así como la Asamblea tiene derecho de interrogar a la Comisión, así ésta tiene derecho de pedir ser oída por la Asamblea, y sus miembros tienen el derecho de asistir a las sesiones de la Asamblea.

El Consejo está compuesto por los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros y, en cuanto al número de miembros, se siguen los mismos criterios adoptados para la Asamblea. La tarea principal del Consejo es la coordinación de las políticas económicas de los Estados Miembros: tarea que, al menos por uno de sus lados, rebasa el ámbito comunitario para penetrar directamente en el de los Estados Miembros. Pero al lado de esta función el Consejo tiene también funciones deliberativas y funciones organizativas, en lo que atañe a las principales dependencias burocráticas de la Comunidad y a los funcionarios de la misma.

La Comisión ha sido llamada por muchos autores el órgano ejecutivo de la Comunidad. En realidad tiene cometidos mucho más importantes de lo que hace suponer esta fórmula. Es más, según opinión muy difundida entre los cultores de Derecho comunitario ella sería, malogrando su denominación, el principal órgano deliberativo de la Comunidad.

No hay duda de que ella ejercita una función de primera importancia: la función de vigilancia sobre la aplicación del Tratado y sobre los actos emitidos por los órganos comunitarios. En correlación con este poder de vigilancia, las normas comunitarias le atribuyen poderes de intervención frente a los Estados Miembros, con base en los cuales puede conminarlos para que adopten determinadas providencias, o modificar o incluso revocar las providencias emitidas; además puede conceder autorización e imponer prohibiciones, y hasta citar a un Estado Miembro ante la Corte de Justicia. A la Comisión pertenecen todas las oficinas de estudio de la Comunidad, por lo que ella tiene un poder general de iniciativa frente al Consejo y a la Asamblea. Juntamente con estos dos órganos ejercita también funciones normativas.

Además tiene funciones que pueden llamarse ejecutivas en el sentido propio del término, en cuanto ejecuta las decisiones adoptadas por el Consejo y la Asamblea.

La Comisión se compone de nueve miembros nombrados por acuerdo de los Gobiernos de los Estados Miembros. Se trata de personas que desarrollan su actividad a tiempo completo, y que gozan de un estatuto jurídico que les garantiza la independencia durante el tiempo de sus funciones, que se quiere sean desempeñadas con plena libertad, es decir, sin presiones de parte de los Estados Miembros de los que su nombramiento proviene. Aún después de cesar en sus cargos no pueden aceptar encargos o empleos que los coloquen en situación de ventaja.

Cada año la Comisión rinde cuentas a la Asamblea de sus actividades. Frente al Consejo se encuentra, en cambio, en una relación de recíproca consulta.

La Corte de Justicia decide sobre las controversias que puedan surgir entre Estados Miembros, o entre éstos y la Comisión, cuando ésta atribuya al Estado Miembro la violación de una norma del Tratado u originada en un acto comunitario. Antes de instaurar el juicio, la controversia viene sin embargo sometida a la Comisión, que debe emitir un parecer motivado sobre ella. Este procedimiento preliminar tiene el papel de una tentativa de conciliación.

Junto a esta primera competencia, la Corte tiene una jurisdicción de interpretación del Tratado y de los actos (normativos)

340 R REV 14 15 22

1969 N. 13

de la Comunidad. Esta jurisdicción de interpretación sirve para mantener la unidad y la uniformidad de aplicación de las normas de Derecho comunitario y de los actos emanados con base en esas normas. En sede de jurisdicción de interpretación, la Corte puede ser investida mediante ordenanza de los jueces de Estados Miembros, cuando ante un Tribunal nacional se plantee una cuestión de interpretación o aplicación de normas o de actos comunitarios. Según los casos, el juez nacional tiene la facultad o el deber de remitir la cuestión de interpretación a la Corte de Justicia, suspendiendo en todo caso el juicio en que está llamado a pronunciarse.

Una tercera jurisdicción de la Corte es la llamada jurisdicción general de legitimidad. Se trata de una jurisdicción calcada sobre los modelos de los Tribunales Administrativos propios de los Países de Europa Continental. Para recurrir a ella están legitimados tanto los Estados Miembros, como el Consejo, la Comisión y, en fin, las personas privadas, físicas o jurídicas, pertenecientes a los Estados Miembros. Esta jurisdicción de legitimidad está configurada como una jurisdicción de anulación.

Finalmente la Corte tiene otra competencia en los casos en que el Consejo o la Comisión omitan proveer, violando deberes que les son impuestos por normas del Tratado. Esta jurisdicción se ejercita mediando recurso de los Estados Miembros, de órganos de la Comunidad o de personas privadas. Precisa constituir en mora al órgano obligado a emanar la providencia, y corrido cierto término sin que lo haga es posible entonces recurrir a la Corte.

Los recursos a la Corte no tienen efecto suspensivo. No obstante la Corte puede adoptar providencias cautelares de todo género; las sentencias de la Corte constituyen título ejecutivo dentro del Ordenamiento del Estado en que deben ser ejecutadas.

Debe recordarse en fin que la Comunidad tiene un órgano consultivo general, llamado Comité Económico y Social. Cuenta también con un amplio complejo de oficinas burocráticas y, teniendo poder de auto-organización, ha instituido numerosos órganos especiales, casi siempre llamados Comités, algunos permanentes y otros transitorios, que hoy constituyen órganos similares a las direcciones generales de los Ministerios.

Tal vez no es superfluo recordar que la Comunidad tiene un presupuesto propio, y es más: existe un presupuesto unificado de

las tres Comunidades con el carácter de documento contable y pre-
visional, aún permaneciendo separadas las contabilidades relativas
a cada Comunidad. Para la adopción y aprobación del presupuesto
y para el control de los gastos se han adoptado procedimientos de
tipo estatal.

3. La naturaleza jurídica de la Comunidad ha dado y da
todavía lugar a vivas disputas, sea en doctrina, sea —hoy día—
también en la jurisprudencia tanto de la Corte de Justicia cuanto
de los jueces de los diversos Estados pertenecientes a la Comunidad.

Pero un punto es evidente: la Comunidad constituye un
Ordenamiento Jurídico. En efecto, ella posee una pluralidad de
sujetos, tiene una organización y, sobre todo, tiene una normación
propia, que no sólo ha alcanzado una dimensión de cierta relevancia
sino que además, desde el punto de vista jurídico halla penetrables
—según el concepto doctrinal hoy consolidado— los ordenamientos
internos de los Estados singulares. Por lo tanto, aún la más ele-
mental constatación de hecho ofrece a la vista todos los elementos
necesarios para que se pueda hablar de un Ordenamiento Jurídico.

¿Qué naturaleza tiene este Ordenamiento Jurídico? Las opi-
niones expresadas son numerosísimas, pero se pueden reagrupar en
cuatro fundamentales. La primera en orden de tiempo y todavía
hoy quizá la más difundida es la que ve en la CEE un fenómeno
de derecho Internacional, y califica la Comunidad como una unión
internacional de estados. El argumento fundamental en que se
funda esta opinión es que no existe, en el Derecho Internacional,
un módulo típico de unión internacional de estados, por lo que la
experiencia histórica llena en cada caso la estructura abstracta de
la unión internacional de estados con los contenidos concretos más
variables. Según esta opinión, estaríamos en presencia de una unión
internacional de estados de un nuevo tipo, que presentaría sólo
algunos caracteres de las uniones que podríamos llamar tradicionales.

Al lado opuesto está la tesis, que por cierto ha recogido
escasísimas adhesiones, según la cual la Comunidad sería un estado
en formación. Tesis más de contenido político, a decir verdad, que
de contenido jurídico, pero en todo caso nada despreciable en cuanto
a la pequeña parte que puede interesar el aspecto jurídico. En
sustancia, los autores de esta tesis dicen que es inútil ponerse a

disertar sobre la naturaleza jurídica de la Comunidad, puesto que se trata de un fenómeno que se halla todavía al estado fluido. Ellos están convencidos de que, con el transcurso del tiempo, la Comunidad llegará a ser un Estado, y por lo tanto remiten al futuro, si así puede decirse, la solución del problema.

Otra opinión que también ha sido propuesta, pero que agrupa un escaso número de secuaces, es la que ve en la Comunidad un estado federal. Puede ser interesante constatar que esta opinión utiliza los mismos argumentos usados por la teoría de la unión internacional de Estados; en efecto, también ella dice que no existe un modelo típico de Estado Federal, y que la Historia se encarga en cada caso de ir llenando el modelo con contenidos propios. De modo que, según dice, estamos en presencia de un estado federal, aunque sea "in fieri".

De acuerdo con esta tesis las autoridades de la Comunidad tendrían una estructura que, en suma, no sería disímil de la que es propia de un Estado. Hay un poder legislativo, hay un poder ejecutivo, hay un poder jurisdiccional. Existen además sujetos del ordenamiento que tienen derechos y deberes, y el ordenamiento es cerrado por el hecho de tener un órgano jurisdiccional que resuelve las controversias entre sujetos, entre sujetos y autoridades y hasta entre sujetos privados y autoridades del ordenamiento.

Es obvio que en esta sede no presenta particular interés la profundización de estas tres teorías, ni de la crítica que reciben de parte de los secuaces de la cuarta teoría, que tal vez representen hoy, en Europa, a los juristas de mayor relieve. En efecto, la cuarta teoría parte, por decirlo así, de las concepciones teóricas de Kelsen, pero sobretudo de Santi Romano, y particularmente de las concepciones relativas a la pluralidad de los ordenamientos jurídicos.

Al teorizar sobre los ordenamientos jurídicos, Santi Romano había previsto expresamente la posibilidad de que entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos de los estados singulares pudiesen interponerse ordenamientos jurídicos especiales que no tendrían carácter internacional ni carácter estatal. Santi Romano, y luego más todavía algunos juristas de su Escuela, identificaron un caso de estos ordenamientos intermedios en la que era, en los primeros decenios de este Siglo, la Comunidad de las naciones britá-

nicas. Aunque no en teoría, sino en sede de resultados, los sostenedores de la teoría romaniana se encontraron de acuerdo con los kelsenianos. En efecto, aunque estos últimos concibieron el ordenamiento jurídico como unitario en el sentido de que el ordenamiento internacional y el de los estados singulares constituían una continuidad jurídica, admitían sin embargo la posibilidad de que entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos de los estados pudiese interponerse un número indefinido, y quizás también indefinible, de otros ordenamientos jurídicos.

Hoy día la doctrina va concentrando cada vez más su atención sobre esta cuarta tesis. De modo que en el actual momento la convicción más difundida entre los intérpretes de la Comunidad europea es la de que se trata de un organismo que es más parecido a un estado que a una unión internacional de estados. Más precisamente: se parece más a una unión de estados de Derecho interno que a una unión de estados de Derecho internacional. Antes bien, en época reciente hay quien querría ver en la CEE directamente un organismo de doble naturaleza, en el sentido de que desde cierta perspectiva se tendría en ella una unión internacional de estados, y desde otra una unión constitucional de estados. Tesis de compromiso, que presenta todos los inconvenientes de su tipo, pero como quiera que sea trata de resolver el problema, al menos verbalmente.

En todo caso hay un resultado claro: con la institución de la CEE se ha creado una nueva rama del Derecho, que es el Derecho comunitario. Este es hoy día enseñado en bastantes universidades europeas, existen ya institutos especializados para su estudio, hay ya una literatura nada desechable que se va formando a su alrededor.

Comparado con la CEE, el Mercomún Centroamericano constituye ciertamente una unión internacional de estados. Aun en su más perfecta estructuración organizativa, recibida en la Carta de 1962, el Mercomún Centroamericano continúa siendo siempre una organización "inter statos". Fuera de que no tiene una personalidad jurídica propia, debe considerarse que sus órganos son, en su sustancia jurídica, órganos colegiales de titulares de las dependencias de los Estados-Miembros: Jefes de Estado, Ministros de Relaciones Exteriores, Ministros de Economía y así por el estilo.

Naturalmente que la diferencia de naturaleza jurídica, considerada en sí misma, es poco significativa. Lo que interesa sobre-

manera en organismos del tipo de los que nos ocupamos es, en efecto, la actividad o, con más precisión, el modo en que los actos jurídicos que ellos adoptan penetran en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros. Es lo que pasamos a analizar brevemente.

4. Decíamos hace poco que la Comunidad se podía ver, según algunos, un poder legislativo, un poder ejecutivo, un poder judicial. Pero si se considera atentamente el sistema se advierte que ello es cierto sólo dentro de límites restringidos. En efecto, mientras puede fácilmente identificarse un poder judicial en la Corte de Justicia, con todas sus complejas competencias, no puede decirse lo mismo para un poder legislativo ni para un poder ejecutivo.

Ciertamente la Asamblea, que se podría pensar constituye por excelencia un órgano con poder legislativo, en realidad no tiene ninguno: como se decía, su cometido fundamental es el control.

Por su parte la Comisión tiene, es cierto, una función ejecutiva de las decisiones de la Asamblea y del Consejo, pero tal función no es en absoluto la más importante, es más, su identificación resulta incluso difícil en ciertos aspectos. Las tareas primarias de la Comisión son la vigilancia sobre los Estados Miembros y la dirección administrativa del aparato organizativo de la Comunidad.

Queda entonces el Consejo. Pero en realidad el Consejo es, podríamos decir, el menos comunitario de los órganos comunitarios, puesto que estando compuesto por representantes de los Gobiernos y teniendo como tarea fundamental la coordinación de las políticas económicas de los Estados Miembros, sustancialmente constituye una instancia decisional perteneciente al tipo de las "conferencias de coordinación". Por otra parte, bajo un perfil distinto no sería ni siquiera aplicable a la organización constitucional de la Comunidad —entendiendo por tal el complejo de sus cuatro órganos institucionales— el orden conceptual propio de la doctrina constitucionalista más moderna.

En efecto, no puede verse, o al menos no puede verse claramente, dentro de la organización de la Comunidad, un órgano o un complejo de órganos a los cuales corresponda el poder de dirección política, un órgano o complejo de órganos a los que corresponda el poder normativo, e igualmente un órgano o complejo de órganos a los cuales correspondan los poderes gubernativo y administrativo.

De modo que la realidad parece ser al menos parcialmente diversa, mejor dicho, parece ser en el sentido de que la Comunidad realiza un tipo de organismo político que actúa una mecánica de división de funciones distinta de la que tradicionalmente es propia de los estados como nos ha venido de la tradición constitucional y como ha sido fijada por el pensamiento doctrinal en los "figurines constitucionales". Obviamente aquí no se trata de decir cuál de los sistemas es mejor, esto es, si es mejor el sistema constitucional de la Comunidad, o el de los Estados; o mejor aún, exponer los figurines constitucionales arquetípicos existentes en la experiencia jurídica. Se trata solamente de constatar que hay una diferencia, y bastante conspicua.

Las funciones cardinales de los órganos constitucionales de la CEE —excluyendo naturalmente, a la Corte de Justicia— son entonces la función de control (Asamblea), la función de coordinación interna e interna-externa (Consejo), y la función de vigilancia y de dirección (Comisión).

Tal cuadro no elimina la función normativa aún, porque esta función es ineliminable de cualquier fenómeno ordinamental: en efecto, decir ordenamiento jurídico significa decir norma jurídica. Se trata solamente de que la función normativa no viene evidenciada en una sede expresa. Del mismo modo que no elimina la función de dirección, que tampoco encuentra sede propia como ocurre para los Estados con el Parlamento, o con el complejo Parlamento-Gobierno, o Jefe de Estado-Parlamento, según sea el modelo constitucional.

Más compleja tal vez puede ser la situación en lo que atañe a la función ejecutiva, entendida como función administrativa. En las normas organizativas de la Comunidad, la función ejecutiva encuentra en la Comisión un órgano al que estaría asignada en vía institucional. Sin embargo no se trata de la función ejecutiva según la noción de los clásicos del Derecho constitucional del Siglo Pasado. Se trata, más simplemente, de aquella función ejecutiva que se encuentra en todo ente público, pero sobre todo en los entes públicos distintos del Estado. Más precisamente, es la función de dar ejecución a las decisiones de órganos que no tienen un aparato burocrático propio; como es el Jefe del Ente en las municipalidades (Síndico, Burgomaestre, o como quiera se llame) que da ejecución

a las decisiones del órgano colegial institucional del ente (Consejo Comunal); como también en un ente público institucional es el Presidente el que da ejecución a los acuerdos del Consejo de Administración, así en la CEE es la Comisión la que ejecuta los acuerdos de la Asamblea y del Consejo. Pero se trata, precisamente, de una función, si se quiere, de rango menor. Como ha de haber un órgano que, contando con un aparato burocrático, ejecute acuerdos de otros órganos institucionales, tal órgano ha sido individualizado en la Comisión.

En cambio la cosa es distinta en lo que se refiere a la función administrativa, es decir, a aquella función que según la teorización contemporánea sobre los entes públicos, es algo más que la función ejecutiva de que hablaban los constitucionalistas clásicos, y también es algo más que la función ejecutiva que todavía hoy se presenta en los entes públicos menores: la función administrativa en el sentido de dirección y gestión de la cosa pública, que puede también comportar la adopción de actos normativos secundarios, así como la institución de órganos que desarrollen actividades contenciosas en forma no jurisdiccional, constituye, al menos en la experiencia de los Estados contemporáneos, una de las funciones clave de la actividad de los Estados mismos considerada en su complejo. Ahora bien, en la distribución de las funciones entre los órganos de la Comunidad está contemplada dicha función, pero viene configurada como una función de dirección, y está confiada a la Comisión.

Como se ve, la organización constitucional de la CEE, en su conjunto, viene a configurar una estructura indudablemente original. Y de hecho la misma ha sido diferentemente interpretada. Según algunos constituye directamente una anticipación de lo que podría ser la futura conformación de un Estado. En cambio, según otros estaría aún al nivel de una estructura de un ente público institucional, representando sólo un perfeccionamiento de esa estructura. Como es claro, dos interpretaciones diametralmente opuestas, porque la primera atribuye al legislador que ha instituido la CEE casi un espíritu profético, mientras que la segunda casi lo acusa de haber contemplado el pasado, obteniendo de éste únicamente elementos de perfeccionamiento técnico de experiencias ya conocidas. Evidentemente la materia se presta a muchas precisiones dogmáticas importantes, y a muy interesantes discusiones de Ciencia de la administración y de Ciencia de las constituciones. Es claro que no es

en esta sede que debemos resolver tales problemas, a los cuales hemos aludido —muy sumariamente en realidad— en cuanto nos sirven para entender el modo en que se desenvuelve la actividad de la CEE en el aspecto jurídico administrativo.

Y en efecto, quien contemple dicha actividad desde un punto de observación que podríamos llamar externo, de inmediato nota que hay actos de órganos de la CEE que tienen la posibilidad de ser inmediatamente encasillados en alguna de las figuras que vienen de la tradición iuspublicística, pero se trata nada más que de una especie de actos: los de la Corte de Justicia. Es indiscutible que tales actos constituyen sentencias. Según las diversas especies de competencia serán sentencias declarativas, sentencias constitutivas, sentencias interpretativas, sentencias de anulación; en todo caso, ya sea en una u otra de las categorías de sentencias, estos actos pueden encuadrarse sin excesiva dificultad. Alguno podrá dar lugar a problemas interesantes, como por ejemplo las sentencias interpretativas. Pero estas figuras de sentencia existen en muchos Derechos positivos.

En cambio para todos los otros actos que las normas del Tratado de Roma prevén como actos propios de los órganos de la Comunidad, el intérprete se encuentra a menudo desorientado. En efecto, las normas clasifican estos actos en cinco categorías: los reglamentos, las directivas, las decisiones, las recomendaciones, los pareceres.

En estas cinco categorías no es que se agote la eterna gama de las especies de actos que pueden ser adoptados por los órganos de la CEE. Se trata sin embargo de actos que presentan, desde el punto de vista jurídico, un cierto carácter homogéneo. En este punto se hace indispensable una ulterior observación.

5. En efecto, si se examina la dinámica operativa de la CEE y de los Estados que la componen, se nota que, en la práctica, vienen desarrolladas tres especies de actividad.

Hay ante todo una actividad que la CEE desarrolla en orden a sí misma, o sea, no sólo para organizarse (porque la actividad organizativa, siendo propia de todo ente, en sí no tendría particular relevancia), sino, como han dicho algunos autores, para conocer y estudiar. Conocer y estudiar, se entiende, no como haría un individuo estudioso o una asociación cultural, sino para saber lo que

hacen los Estados Miembros singulares, cuál es su comportamiento, y si este comportamiento responde a los principios y a las normas fijadas por el Tratado y por los actos de la Comunidad. En todo caso, esta primera actividad es llamada, corrientemente, actividad interna. Tal vez la palabra dice menos de lo que en realidad es tal actividad. Un ejemplo basta para explicarlo: los órganos de la Comisión elaboran, a nivel burocrático, a veces con base en decisiones de la Asamblea, del Consejo o de la Comisión, pero a veces simplemente por iniciativa de la Comisión, esquemas y documentos de trabajo que luego son distribuidos entre los órganos administrativos de los Estados Miembros, discutidos conjuntamente en numerosas reuniones de comités técnicos, a diversos niveles, y luego verificados o hechos verificar por órganos internos de los Estados, o también por órganos comunitarios, como hipótesis de trabajo. En otras palabras, existe una densísima red de actividades que se desenvuelven entre los órganos de la Comunidad y los órganos de los Estados, dirigidas a elaborar proyectos o planes de decisiones, de recomendaciones, de reglamentos, de dictámenes o pareceres, en una palabra: actos que luego deberán ser adoptados por la Comunidad. Ahora bien, no hay duda de que algunos de estos llamados actos internos tienen, en la vida económica de los Estados singulares, importancia a veces decisiva, por las consecuencias a que podrían dar lugar si fuesen transformados, a su debido tiempo, en actos formales. Y en efecto la opinión pública, en particular la de los empresarios, no permanece insensible frente a estas elaboraciones de la Comunidad, sino que participa en su discusión mediante sugerencia, críticas y propuestas. A pesar de ello estas actividades son, desde el punto de vista jurídico, actividades internas.

Viene luego otra actividad que se desenvuelve entre los Estados Miembros de la Comunidad, pero que sin embargo tiene por objeto asuntos que interesan a ésta. Se trata de la materia llamada corrientemente "acuerdos de los Estados Miembros". La Comunidad, en efecto, contaría con sedes en las que se podrían realizar acuerdos entre los Estados Miembros, y tales sedes son la Asamblea y el Consejo. Pero, de hecho, el carácter de las funciones primarias atribuidas a estos dos órganos (el control, la coordinación interna, y externa-interna) hace que los mismos sean poco utilizados como sede de acuerdos entre los Estados Miembros, y muy a menudo éstos prefieren seguir la vía tradicional de los acuerdos directos.

De modo que la práctica ha desarrollado figuras de actos como la que viene denominada "decisión de los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en Consejo" en que sucede simplemente esto: que uno de los órganos de la Comunidad, es decir, el Consejo, es utilizado como conferencia común de los Gobiernos de los Estados Miembros para adoptar decisiones concertadas en el Gobierno del Estado Miembro.

Pero junto a esta figura nacida de la praxis existen ciertamente, también en el plano institucional, figuras de acuerdos entre los Estados Miembros. Así por ejemplo, para la admisión de nuevos miembros de la Comunidad es necesario un acuerdo que tiene naturaleza de acuerdo modificativo del Tratado; así también para la llamada asociación de otros Estados a la Comunidad: en la actualidad la Comunidad tiene, como asociados, países como Grecia, Turquía, Nigeria, y un grupo de Estados africanos.

También prevé el mismo Tratado institutivo que puedan ser concluidos acuerdos entre los Estados Miembros para la unificación legislativa. Después veremos este punto en particular, pero por ahora baste tener presente que la CEE, como tal, no puede imponer la adopción de normas uniformes en materia de Derecho privado y procesal. Estas deben ser adoptadas según el sistema tradicional del Derecho internacional, es decir, mediante convenciones entre los Estados. Lo que la Comunidad puede hacer es predisponer el material preparatorio para tales convenciones, como en efecto lo hace, incluso con una cierta intensidad.

Es de advertir que estos acuerdos entre los Estados de la Comunidad han dado lugar a problemas muy difíciles, sea desde el ángulo dogmático, sea desde el práctico. Para explicarlos la doctrina a recurrido a los llamados "contratos parasociales", es decir, aquellos negocios jurídicos pactados entre socios de una sociedad, para disciplinar consensualmente los problemas que surjan en relación con la vida de la sociedad. Aún si la opinión es discutible, ciertamente es interesante que haya sido sugerida.

La tercera actividad es la que puede calificarse como típica de la Comunidad, en el sentido de que es la actividad llamada "externa" por los intérpretes, para poner de relieve las diferencias que presenta frente a la actividad de que antes hemos hablado, de

carácter "interno". La actividad externa es la que los órganos de la Comunidad desarrollan para la actuación de los fines comunitarios respecto a los Estados Miembros. Por lo tanto puede decirse que ésta es, por excelencia, la actividad comunitaria.

Y en efecto, sobre ella es que se ha concentrado la atención de la Doctrina. La actividad interna ha dado lugar a muchos problemas, elegantes si se quiere, modelados sobre los del Derecho administrativo. La actividad externa, como actividad típica, es en cambio aquella en que se insertan las cinco especies de actos de que antes hablábamos.

6. El Tratado atribuye a la Comisión y al Consejo el poder de adoptar reglamentos, sin aclarar exactamente las competencias y los procedimientos. La praxis aplicativa ha terminado por atribuir la competencia para la adopción de reglamentos al Consejo, pero mediante propuesta de la Comisión. Se discute si el Consejo pueda delegar en la Comisión la potestad reglamentaria, si la Comisión pueda adoptar reglamentos independientemente de la decisión del Consejo, si la Asamblea pueda adoptar actos que prescriban algo en materia reglamentaria o puedan, en alguna forma, determinar el contenido de los reglamentos. Estas y muchas otras cuestiones se hacen los estudiosos, pero la verdad es que tienen una relevancia muy relativa. Las normas del Tratado, según parece, deben entenderse en el sentido de que existen efectivamente estos actos normativos llamados reglamentos, y de que éstos tienen un efecto típico: tienen eficacia directa dentro de los ordenamientos de los estados miembros.

Debe observarse que la palabra "reglamentos" puede llevar a pensar —y de hecho no ha faltado quien ha sostenido esa opinión— que los actos normativos así llamados sean actos normativos secundarios del mismo tipo de los que en los ordenamientos de los estados miembros de la Comunidad se encuentran en cierta abundancia, tales como los reglamentos gubernativos, reglamentos ministeriales, reglamentos internos, etcétera. En realidad los reglamentos comunitarios son actos normativos primarios. Es cierto que según una difundida opinión, los mismos habrían sido concebidos como dirigidos principalmente a dar "actuación" al Tratado. Pero si se considera la realidad normativa efectiva, se da uno cuenta que dar actuación al Tratado es más una expresión abstracta que una rea-

lidad concreta. En efecto, el Tratado como tal tiene necesidad efectiva de actuación sólo en algunos casos, si entendemos el término "actuación" en sentido riguroso, es decir, como normación que sirve para la aplicación de las normas del Tratado.

En cambio en la gran mayoría de los casos el Tratado no tiene necesidad de actuación en sentido propio, sino necesidad de ser desarrollado, de manera que el reglamento está en estos casos, respecto al Tratado, en la misma posición en que está la ley primaria respecto al texto constitucional.

Alguno ha observado que en todo caso siempre subsistiría una diferencia, puesto que mientras las constituciones contemplan, en su normativa, ordenamientos generales como son los de los Estados, en los cuales existe una multiplicidad de intereses públicos, la Constitución de la CEE, es decir, el Tratado de Roma, tendría un objeto más limitado, o más precisamente, contemplaría sólo la materia económica. Ahora bien, la observación es sin duda válida, pero puede replicarse que desde el punto de vista jurídico la amplitud de la materia constitucional es indiferente en lo que atañe a la normación primaria existente en un ordenamiento jurídico. De manera que el concepto de que los reglamentos, o al menos algunos de ellos, constituyen las leyes de la Comunidad, no parece que pueda ser atacado por ese camino.

Más bien están en lo cierto los autores que han observado que la práctica aplicación de las normas constitucionales comunitarias ha hecho surgir tres especies de reglamentos. La primera está constituida por aquellos reglamentos que, como se decía, juegan el papel de una normación primaria; la segunda está constituida por reglamentos que pueden considerarse como actos normativos de actuación en el sentido exacto del término, sea, reglamentos que sirven para dar aplicación a normas del tratado o incluso a otros reglamentos.

Un puesto propio ocupan en cambio los llamados reglamentos modificativos. Estos están previstos en el artículo doscientos treinta y cinco del Tratado, el cual dispone que cuando resulte necesario que la Comunidad lleve a cabo una cierta acción para hacer funcionar el mercado común, y el Tratado no haya previsto los poderes que deben emplearse para ello, a propuesta de la Comisión y oída la Asamblea, el Consejo puede por unanimidad adoptar las normas

que estime oportunas. Como se ve, en este caso el texto normativo no habla de "reglamentos": son los autores quienes llaman reglamentos a los actos normativos previstos por ese artículo. Sin embargo es evidente que se trata de "reglamentos constituyentes", en el sentido de que el procedimiento previsto por la norma citada atribuye a los tres órganos de la Comunidad un poder que tiene carácter constitutivo del ordenamiento, puesto que modificando o integrando el Tratado base, crea normas que tienen el mismo valor de las normas del Tratado. De modo que el procedimiento previsto en el citado artículo doscientos treinta y cinco es un procedimiento sustitutivo de un acuerdo internacional.

Puesto que hasta ahora no se ha dado ninguna especie de estos reglamentos modificativos sería difícil individualizar los problemas a los que ellos podrían dar lugar. En cambio la situación es más clara en los casos de los reglamentos de las otras dos especies. Se trata de actos normativos que no inciden en la materia constitucional regulada por el Tratado y que, como veremos mejor dentro de poco, tienen eficacia directa en el interior de los ordenamientos de los estados miembros.

Dejando de lado la categoría de los reglamentos modificativos, es fácil observar que las otras dos categorías de reglamentos han sido obtenidos mediante la interpretación de la doctrina y la práctica. La distinción no parece tener particular importancia en el texto del Tratado. Este, mientras que por un lado confirma lo que se ha dicho acerca de la no evidencia de la función normativa en el sistema comunitario, por otro demuestra que lo que se ha querido es no hacer excesivamente rígido el sistema de las fuentes del Derecho, precisamente para cortar de raíz aquella posibilidad de contencioso a la que seguramente hubiera dado lugar un sistema demasiado rígido. Cualquiera que sea el tipo de reglamento las normas comunitarias admiten, en efecto, un recurso de anulación del reglamento ilegítimo ante la Corte de Justicia. Se da lo que se llama impugnación directa de los reglamentos. Pero también existe una impugnación incidental, en el caso de que en el curso de una controversia que no sea de anulación de reglamento se deduzca en juicio la ilegitimidad de un reglamento o de una norma derivada del mismo. Sin embargo en este caso la Corte de Justicia no puede anular el reglamento ilegítimo: se limita a no aplicarlo.

La no rigidez del sistema de las fuentes normativas comunitarias deriva también de la existencia de aquel segundo tipo de actos que las normas llaman "directivas". En el Derecho interno la directiva, o bien es un acto del poder de directriz política, o es un acto del poder de dirección: en el primer caso es un acto de nivel constitucional; en el segundo, un acto de nivel administrativo.

Las directivas de las cuales se ocupan las normas de la CEE no están en ninguno de ambos casos. O mejor dicho, existen ciertamente actos de directiva en el sentido de acto administrativo, pero se trata de las que adopta la Comisión en orden al aparato burocrático de la Comunidad. Luego son actos de actividad interna y no de actividad externa. En cambio la directiva que contemplan las normas del Tratado es ciertamente un acto de actividad externa. Es un acto de competencia del Consejo, o de la Comisión, que se adopta cuando no se quiere o no se puede adoptar un reglamento. Tenemos, entonces, dos casos netamente distintos: el primero, cuando no se quiere adoptar un reglamento, se refiere a aquellas vicisitudes para las cuales puede juzgarse prematuro fijar de modo rígido el comportamiento de los Estados miembros a través de reglamentos; o bien cuando faltan datos completos de experiencia, de acciones, de política económica, para poder utilizarlos como base de las normas reglamentarias; pueden también haber razones políticas. El otro caso, es decir, cuando no se puede adoptar un reglamento, está constituido sobre todo por aquellas situaciones en las que las diferencias de las legislaciones internas de los Estados miembros son muy fuertes, por lo cual la adopción de un reglamento haría sumamente difícil, si no del todo imposible, su aplicación en el interior de los ordenamientos de cada uno de los Estados Miembros.

En estos dos casos funciona la directiva, como acto que obliga al Estado miembro a adoptar una legislación o bien a seguir una praxis administrativa conforme con el contenido establecido por la directiva. Se puede entonces decir que la naturaleza jurídica de la directiva de que estamos tratando es la de un acto prenormativo: desde este punto de vista ella se acerca singularmente a aquellas normas, ya conocidas por la teoría del Derecho público general, que se llaman precisamente normas directivas: éstas no contienen un precepto jurídico directo, sino un precepto jurídico indirecto, en cuanto constituyen un deber para el legislador ordinario de atenerse a cierto principio en la adopción de una legislación, o directamente

un deber de legislar sobre cierta materia. En la especie estamos ante algo más que una simple norma directiva: estamos ante un verdadero y propio acto jurídico que vincula un comportamiento normativo futuro, de carácter necesario.

Tanto los reglamentos como las directivas constituyen actos típicos del ordenamiento de la CEE. En cambio, no se encuentran en el ordenamiento del Mercomún Centroamericano. Pero esto se entiende fácilmente si se considera precisamente que este ordenamiento permanece siendo un ordenamiento internacional.

7. En cambio los actos llamados "decisiones" se encuentran en ambos ordenamientos. Las decisiones corresponden a los que en los ordenamientos internos de los Estados son las providencias administrativas. Y en efecto, a veces dentro de la normativa de la Comunidad Económica Europea las decisiones asumen denominaciones específicas: pueden llamarse por ejemplo "autorizaciones", o bien "instancias", o "denegaciones", "permisos", etcétera. La razón por la que se ha usado el término "decisión" es para algunos puramente lexicológica, es decir, se habría querido usar la terminología francesa para indicar los que en el lenguaje jurídico italiano se llaman "provvedimenti amministrativi", y en el lenguaje alemán "Verfügungen"; se habría considerado que siendo más anodino y menos comprometido, el vocablo "decisión" con el que en la terminología francesa se indican las providencias administrativas, habría sido mucho mejor acogido por las administraciones internas de los Estados singulares.

Sin embargo esta explicación no se corrobora con la lectura de las actas preparatorias, en lo poco que se las conoce. No puede excluirse ciertamente que tenga un fundamento de verdad, en cuanto los primeros borradores del Tratado fueron hechos en las oficinas de Bruselas por las Comunidades precedentes. Pero tampoco desde el punto de vista dogmático el término "decisiones" parece del todo casual.

En efecto, como es sabido existe una específica categoría de actos administrativos que se llaman precisamente decisiones. Está constituida por aquellos actos que, para ser actuados, tienen necesidad de otros actos sucesivos, generalmente administrativos. Son decisiones, por ejemplo, actos como los siguientes: los de los órganos

competentes para establecer precios de mercaderías y suministros; los de los órganos que determinan perímetros de áreas provistas de un destino particular y, por ende, sujetas a particulares utilidades o vinculaciones, tales como las zonas montañosas, las áreas de interés arqueológico, las cuencas. . . , los perímetros de las zonas industriales, portuarias, etcétera; los actos a través de los cuales se determinan las características que deben poseer ciertos bienes, ciertas empresas, ciertas relaciones jurídicas, para gozar de determinados beneficios, o para descontar ciertos tributos, o para recibir una cierta calificación jurídica. Y la enumeración podría continuar: no hay duda, en efecto, que en la experiencia contemporánea de los Estados las decisiones administrativas constituyen una categoría amplia, es más: una categoría en desarrollo. Así, una buena parte de la disciplina pública de la economía privada se realiza mediante actos de decisión: los imponibles de mano de obra, la adopción de escrituras obligatorias, la determinación de cláusulas de inserción necesaria en los contratos de Derecho privado, la imposición de usar determinadas modalidades en la construcción de máquinas o de edificios, etcétera.

Ahora bien, los actos que las normas comunitarias califican como decisiones, corresponden por cierto, en la gran mayoría de los casos, a las decisiones de que habla el Derecho administrativo interno como actos propios de los Estados. Y también funcionalmente juegan un papel idéntico: así como mediante decisiones las administraciones estatales determinan comportamientos de los sujetos privados, comportamientos obligatorios o necesarios, comportamientos facultativos o necesitados, según los casos, así también mediante las "decisiones" los órganos de la Comunidad determinan el comportamiento de Estados en casos singulares.

Es verdad, como arriba decíamos, que a veces la decisión se concreta en una prohibición (por ejemplo una nota de la Comisión de la Comunidad en la cual se diga que habiéndose sabido que cierta administración de un Estado miembro intenta adoptar cierta providencia administrativa, se recuerda que no puede adoptarse tal providencia porque contrasta con una cierta norma comunitaria o reglamentaria). Sin embargo, si bien se observa, aún las decisiones que tienen una denominación específica, como precisamente las prohibiciones o las autorizaciones, los permisos o las instancias, etcétera, son en muchísimos casos decisiones en el sentido estricto del

término. En efecto, raras veces pueden ser aplicadas directamente: esto ocurre sólo cuando tienen por destinatario directo una administración de un Estado miembro. Pero cuando tienen como destinatarios además de una de esas administraciones, también otros sujetos del Estado miembro, se hace necesario un ulterior acto del Estado miembro, o mejor, del órgano competente del Estado miembro, para que puedan ser actuadas. El siguiente es un caso típico que ha ocurrido varias veces: una administración de un Estado miembro, interpretando en sentido extensivo una norma de la legislación del Estado que prevé ciertas subvenciones, concede subvenciones con base en esa interpretación; en ejercicio de su poder de vigilancia la Comisión de la Comunidad advierte esta práctica extensiva; entonces toma una decisión, que es una instancia al Estado miembro para que cese de realizar aquella práctica. Si, como varias veces ha sucedido, aquella práctica ha tenido actuación en el ínterin, la administración del Estado miembro debe adoptar providencias administrativas de revocatoria de las subvenciones así acordadas.

La doctrina distingue las decisiones en generales e individuales. Tal distinción corresponde a aquélla, tan conocida en todos los derechos públicos internos, entre providencias administrativas generales e individuales. Por ejemplo las determinaciones de los órganos y de los comités especiales que fijan los precios de mercaderías y suministros son providencias administrativas generales, porque se aplican en relación con una pluralidad de sujetos. Sucede otro tanto con las decisiones generales de los órganos de la Comunidad, el Consejo y la Comisión. Por regla general las decisiones más importantes son las generales, pero las más numerosas son las individuales. Es obvio que para las decisiones generales de los órganos comunitarios han surgido los mismos problemas que habían surgido en la práctica de los estados miembros a propósito de las providencias generales, a saber: cómo distinguir estas providencias de los actos normativos. Como es sabido, en los derechos públicos internos la distinción es fácil cuando las normas internas de los Estados adoptan un criterio formalístico para individualizar los actos normativos, en el sentido de que son tales los actos emanados a consecuencia de un procedimiento administrativo o legislativo particular, y tienen una forma predeterminada por la norma. En cambio en aquellos derechos públicos internos en los que no se adopta un criterio formal para la individualización del acto normativo, el pro-

blema de la distinción entre éste y la providencia administrativa general está siempre abierto, y la jurisprudencia lo resuelve con base en criterios empíricos, aplicados en cada caso.

En el sistema comunitario la distinción entre el reglamento y la decisión general reposa únicamente en la forma externa del acto. En otras palabras, son las mismas autoridades las que, caso por caso, califican sus actos como reglamento o como decisión general, antes bien, como "decisión" pura y simplemente, puesto que el carácter general o individual de la misma no resulta de las normas, sino de la interpretación de los autores y de la jurisprudencia.

En todo caso, esto que puede parecer una imperfección, no tiene ninguna importancia desde el punto de vista práctico, puesto que las decisiones están sometidas al mismo régimen de impugnación a que están sometidos los reglamentos.

Otro tipo de acto que se encuentra tanto en el Mercomún Centroamericano como en la CEE es la "recomendación". La razón es evidente: la recomendación es un tipo de acto que es característico del Derecho internacional de nuestra época y que, introducido dentro de la normativa de la Organización de las Naciones Unidas, fue rápidamente acogido dentro de las normativas de otros organismos internacionales. El hecho de que haya pasado también a los ordenamientos se explica ya por el origen internacionalista de éstos, ya también porque está ocurriendo algo más que eso, es decir, que del nivel internacional la recomendación se está transfiriendo ahora al nivel interno en los estados que tienen una estructura federal o una estructura con autonomía regional. De modo que hoy día la recomendación ha devenido un acto típico de los ordenamientos compuestos estructuralmente por una pluralidad de entes independientes o, en todo caso, autónomos.

Dado este carácter, resulta superfluo al menos en esta sede, que nos entretengamos particularmente en las recomendaciones. Incluso porque, como se sabe, la dogmática jurídica de las recomendaciones es todavía muy discutida. Se disputan el campo, como es notorio, dos tesis fundamentales: la que ve en la recomendación un acto consultivo, similar en este aspecto a los pareceres o dictámenes, pero distinta de estos porque mientras los pareceres son solicitados la recomendación es un acto de iniciativa del recomen-

dante: como quiera que sea, en ambos casos, los pareceres y las recomendaciones no significarían otra cosa que "consejos" no vinculantes. Está luego el otro grupo de tesis que ve en las recomendaciones actos de voluntad: se trataría de una voluntad atenuada, que podría ser entendida como una declaración preliminar dirigida a hacer entender al destinatario de la recomendación que si él no se cibe a lo recomendado sería posible la adopción, frente a él, de un acto implicativo de comando. En todo caso lo que es cierto es que la recomendación no es un acto vinculante, así como lo es la decisión. En la praxis de la Comunidad europea la recomendación conlleva, normalmente, una respuesta del Estado miembro que la ha recibido. En su respuesta el Estado miembro manifiesta si puede ceñirse a la recomendación, y en tal caso indica cómo lo hará; o si por el contrario no puede ceñirse a ella, explicando en tal caso sus razones. Se ha dicho, y parece cierto, que por esa su estructura peculiar la recomendación abre o insta una relación informal.

Poco hay que decir sobre la última categoría de los actos de la actividad externa comunitaria, constituida por los pareceres o dictámenes. También encontramos estos actos en ambas Comunidades y, desde el punto de vista jurídico, ellos corresponden a las figuras homónimas de actos que se encuentran en todos los derechos internos de los Estados contemporáneos. Es decir, son manifestaciones de voluntad, a menos que sean "pareceres vinculantes", en cuyo caso, como es notorio, en realidad no se trata ya de pareceres sino de co-decisiones, es decir, actos de decisión que, junto con otros actos, componen la providencia administrativa o legislativa.

Por regla general, en la CEE los pareceres son actos de la Comisión. Sin embargo también puede emanarlos el Consejo, o bien éste a propuesta de la Comisión. Las normas no fijan procedimientos rígidos a ese propósito, aún porque en la práctica de la CEE el parecer es visto con particular favor, si así puede decirse, porque sirve para resolver gran cantidad de situaciones difíciles y, por ende, puede ser adoptado en sustitución de una decisión. En efecto, a semejanza de cuanto se practica en algunos derechos de Estados miembros, como el francés, el parecer es a menudo el fruto de una discusión que se abre entre el órgano burocrático de la Comunidad y el correspondiente órgano burocrático del Estado miembro; discusión que incluso puede asumir el carácter de un

procedimiento con intercambio de memorias y de réplicas y con instrucción; el acto final de la Comisión o del Consejo por cuyo medio se expresa el parecer, viene a ser así el resultado de un diálogo profundizado entre la Comunidad y el Estado miembro.

Tal vez no es superfluo recordar que junto a estos pareceres externos, existen pareceres internos de los comités de la Comunidad, comenzando por el Comité Económico y Social. Estos pareceres internos corresponden exactamente a los pareceres que se encuentran en las legislaciones internas de los Estados singulares.

8. A este punto puede ser interesante un breve análisis de los sectores administrativos en los que sobre todo opera la Comunidad europea. Hablamos de sectores administrativos anticipando una explicación que daremos al final.

Es evidente que quedan fuera del ámbito de nuestro análisis aquellos sectores que pertenecen a otras comunidades diferentes de la Comunidad europea, es decir, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y la Comunidad Europea para la Energía Atómica. En efecto, la primera creó un mercado común carbosiderúrgico que funciona egregiamente y que ha permitido a los Estados europeos eliminar antiguas controversias y estólicas formas de competencia y de posiciones dominantes que pesaban muy negativamente en el complejo de la economía europea. En cambio los resultados de la otra Comunidad, el EURATOM, son mucho menos importantes por razones que sería inútil exponer. De todos modos tenemos que estas dos Comunidades son independientes de la CEE, aún si, como hemos visto, sus órganos institucionales están hoy unificados, antes bien, formalmente cada una de ellas está regulada por su propio tratado institutivo. No es necesario decir que la unificación de los órganos institucionales ha operado una especie de unión real de los órganos de las tres Comunidades que permite unidad de directriz y unidad de acción.

No es improbable la tesis sostenida por algunos de que deberá llegarse, en un futuro no lejano, a la fusión de las tres Comunidades también en los aspectos burocrático y contable. Como quiera que sea, ateniéndonos a la situación actual nos limitamos al examen de la actividad administrativa de la CEE.

La primera de estas actividades es la que atañe a la política comercial común, que se ha desarrollado según varias directrices, todas actuadas con base en un criterio de gradualidad.

La primera directriz es la de la creación de una unión aduanal entre los Países miembros. Para realizar una unión aduanal entre Países dotados de un considerable calibre comercial, como son los seis Países de la Comunidad, se ha tenido que actuar forzosamente un sistema gradual, que consistió en la "congelación" inicial de la situación aduanal operante entre los Estados miembros. Luego se estableció una reducción porcentual progresiva de los derechos de aduana y de los tributos a ellos equiparados, con periodicidad anual o bienal. El ritmo de actuación de las reducciones de los impuestos aduanales fue acelerado al final por decisión del Consejo, y el primero de julio de mil novecientos sesenta y ocho llegó a ser un hecho consumado. De modo que desde esa fecha existe la libre circulación de las mercaderías en el ámbito interno de la CEE, con algunas excepciones para ciertos productos llamados "críticos", representados por aquellos para los cuales la abolición de una protección aduanera podría crear situaciones de gran dificultad para el Estado miembro. Pero incluso estos tributos aduaneros mantenidos para los productos críticos están destinados a desaparecer, y la práctica que se está adoptando en la CEE desde hace algún tiempo es la de estudiar programas de equilibrio del sector de mercado relativo al producto crítico en el interior del Estado miembro o a nivel comunitario: en esa forma la CEE ayuda a los Estados miembros para resolver las situaciones de descontento y permitir la solución de las dificultades que se interponen a la libre circulación de las mercancías.

La libre circulación de las mercancías debe entenderse en el pleno sentido del término, es decir, no solamente como abolición de los tributos aduaneros y asimilados en el interior del mercado sino también como abolición de todas las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación de las mercancías en el interior del mercado común. Para los productos industriales la liberación cuantitativa está prácticamente actualizada desde el primero de enero de mil novecientos sesenta y uno. En cambio para los productos agrícolas existen todavía dificultades.

Lo que, de todos modos, es importante es que, salvo hoy en las pequeñas zonas, el mercado común es un hecho consumado al menos en lo que a las mercancías se refiere. Otro hecho consumado es la creación de la tarifa aduanera externa común. Esta ha sido ya adoptada y ha entrado en vigor en mil novecientos sesenta. Pero también fue realizada gradualmente, mediante acercamientos progresivos de las tarifas nacionales a la tarifa externa común. Se previeron tres acercamientos, el último de los cuales vencía el primero de enero de mil novecientos sesenta y siete. De manera que hoy la tarifa externa común se encuentra en aplicación. Sin embargo también para ésta existen excepciones para los productos críticos. Son excepciones que se refieren o al monto de la tarifa o bien a la introducción de prácticas de establecimiento de cuotas o tarifas, o en fin a dispensas limitadas por la puesta en efecto del acercamiento tarifario. Estas derogaciones, que no constituyen hechos de gran importancia, se hicieron necesarias a causa de leyes internas de los Estados singulares que disciplinaban particulares sectores industriales, a veces ni siquiera para fines de proteccionismo, sino simplemente como disciplina de actividades económicamente importantes en el interior del Estado.

Otra directriz es la de la armonización de la política comercial de los Estados miembros. Para ese fin el Consejo ha emanado directivas para que se adopten criterios comunes en materia de ayudas para la exportación; además impuso la adopción de la llamada "cláusula CEE" para los acuerdos comerciales entre Estados miembros y Terceros Estados con base en la cual el contenido de los acuerdos debe ser adoptado progresivamente a los deberes derivados de la instauración del mercado común; con base en otra directiva se ha tornado uniforme la duración de los acuerdos comerciales concluidos por Estados miembros con Terceros Estados; en fin, ha tomado cuerpo el sistema de los acuerdos comerciales directos entre la Comunidad y Terceros Estados.

La segunda de las actividades comunitarias es la que atañe a la libre circulación de los trabajadores. Para ese propósito se adoptaron dos reglamentos, el número quince de mil novecientos sesenta y uno, y el número treinta y ocho de mil novecientos sesenta y cuatro. Estos han establecido la parificación, tanto a fines de la retribución como a fines de previsión, de los trabajadores dependientes pertenecientes a otros Estados miembros respecto de los tra-

bajadores nacionales. La parificación de la previsión o, según el lenguaje de la Comunidad, la parificación relativa a la seguridad social, ha requerido no poca aplicación. Ello no obstante las legislaciones de los Estados miembros se encuentran hoy casi completamente adecuadas a los preceptos comunitarios.

Mayores dificultades, en cambio, ha encontrado la otra actividad comunitaria, conocida bajo el nombre de "libertad de establecimiento de las personas y las empresas". El Tratado institutivo de la CEE establece algunos principios, que son la libertad de establecimiento de los trabajadores independientes, es decir, de los profesionales; la libertad de establecimiento de las sociedades, la libre prestación de servicios, la libre circulación de los capitales. Todos estos principios han topado con grandes dificultades de actuación.

Para la libertad de establecimiento de los trabajadores independientes la dificultad ha consistido en el hecho de que cada Estado miembro tiene diversas condiciones o requisitos para el ejercicio de actividades profesionales: títulos de estudio, aprobación de ciertos exámenes, inscripción en catálogos, etcétera. Hasta ahora los órganos comunitarios no han logrado siquiera establecer criterios para el reconocimiento recíproco de títulos de estudio.

En cambio para las sociedades comerciales se adoptó el veintinueve de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, después de largos estudios preparatorios, una convención sobre el reconocimiento recíproco de las sociedades y las personas jurídicas. Pero el hecho mismo de que haya sido adoptada una convención especial, y de que los órganos comunitarios no hayan podido prever mediante reglamentos o directivas una solución adecuada, muestra el grado de complicación de la materia. También aquí la mayor complicación deriva de la diversidad de las legislaciones positivas en materia de sociedades, especialmente de capital, y en materia de personas jurídicas. Para superar esa dificultad se estudia desde hace algún tiempo la posibilidad de introducir una figura especial de "sociedad de derecho comunitario".

Poco se ha hecho aún en materia de libre prestación de servicios y de libre circulación de capitales. Mediante directivas del Consejo se ha impuesto a los Estados miembros la prohibición de adoptar nuevas restricciones en estas dos materias, sea mediante leyes, sea mediante providencias administrativas generales. La pro-

hibición ha sido respetada por todos. Otra directiva ha impuesto el acuerdo directo entre los Estados interesados para las operaciones financieras internacionales de gran relieve: esto porque los órganos comunitarios se han dado cuenta de que el paso inmediato a la libre circulación de capitales habría podido a veces perturbar profundamente las economías de los Estados miembros. Una medida que se ha considerado particularmente eficaz ha sido la imposición, a los Estados miembros, de comunicar a la Comisión los movimientos de capitales destinados a terceros países o provenientes de terceros países. Un Comité encargado expresamente de ello, el Comité monetario, puede dar pareceres para autorizar a los Estados miembros a introducir determinadas medidas de protección.

Otra actividad comunitaria de gran importancia es la tutela de la libertad de concurrencia. Esta materia está regulada por el Tratado con normas elaboradas sobre la base de la experiencia de Estados que desde hacía mucho tiempo habían adoptado medidas para tutelar la libertad de competencia. Sin embargo los órganos comunitarios han tropezado con grandísimas dificultades para actuar los principios establecidos por el Tratado. Hubo un reglamento de mil novecientos sesenta y dos, el número diecisiete, que declaraba nulos los entendimientos que se concluyeran después de su emanación, mientras que para los entendimientos preexistentes se introducía la obligación de notificarlos a la Comisión, a fin de que ésta pudiese conceder la llamada exoneración; si ésta no era concedida los entendimientos debían ser disueltos.

El reglamento puso particular cuidado en la determinación de aquellos entendimientos para los que no reza el deber de notificación; y para ellos instituyó un control especial dentro del cuadro del poder de vigilancia de la Comisión; el ejercicio de tal control dio lugar a controversias que permitieron a la Corte de Justicia establecer criterios más precisos en orden a los entendimientos permitidos y a los prohibidos. Sin embargo se hizo necesaria la adopción de otros dos reglamentos: el número ciento cincuenta y tres de mil novecientos sesenta y dos y el número ciento diecinueve de mil novecientos sesenta y cinco, pues habiendo llegado a ser impresionantemente alto el número de los actos de notificación de entendimientos con solicitud de exoneración, se estimó oportuno precisar ulteriormente la esfera de los entendimientos de los que no fuera ni siquiera necesaria la notificación.

Otro sector en el cual se ejercita el control de la Comisión es el de los subsidios públicos de los Estados miembros a empresas privadas. Este control se manifiesta mediante verdaderos procedimientos administrativos que se inician con una instancia dirigida por la Comisión al Estado y a los interesados a contrareplicar acerca de la oposición elevada por aquélla. Si los alegatos de los Estados y de los interesados se consideran persuasivos, el procedimiento se cierra con una decisión negativa. Si en cambio no son considerados satisfactorios, la Comisión toma una decisión ordenando la supresión del subsidio, o bien su modificación, cuando el mismo no signifique una perturbación de la concurrencia, una distorsión del mercado o una constitución de posición dominante. Esta decisión es impugnabile ante la Corte de Justicia.

Los estados miembros están obligados, además, a comunicar a la Comisión los proyectos de ley en materia económica; y si la Comisión estima que el proyecto está en contraste con las normas del Tratado o con principios de derecho comunitario, formula su oposición al mismo frente al Estado miembro. Entonces éste deberá suspender el procedimiento legislativo, y se abre el procedimiento ante la Comisión, que se desenvuelve del mismo modo que los procedimientos relativos a los subsidios.

Otro de los cometidos de la Comunidad es el del acercamiento de las legislaciones nacionales. Obviamente se trata del acercamiento en materia económica. Por ahora esta actividad se desarrolla a través de un intenso trabajo de comités de estudio; han sido instituidos muchísimos, al punto de que casi toda el área de la actividad económica resulta cubierta por ellos.

En el campo social el Tratado preveía que la Comunidad instituyera un Fondo Social Europeo; en efecto, el mismo fue instituido mediante reglamento número nueve de mil novecientos sesenta, modificado a su vez por el reglamento número cuarenta y siete de mil novecientos sesenta y tres. El objetivo del fondo Social es financiar, mediante subvenciones a los Estados o a entes públicos de Estados nacionales, las actividades de reeducación profesional y de nueva colocación de los trabajadores que hayan quedado privados de ocupación por efecto de los ajustamientos del mercado común. El Fondo está en funciones y actúa de manera satisfactoria.

Una actividad que en los últimos años ha asumido una gran importancia en el cuadro de la acción comunitaria es la que se relaciona con la agricultura, entendiéndose aquí por agricultura tanto la actividad primaria como el comercio de los productos agrícolas. En el momento en que se instituyó la Comunidad esta materia se presentaba, en las legislaciones nacionales singulares, erizada de medidas de protección; de modo que no fue posible adoptar directamente el criterio de la liberalización en el sector agrícola. Se adoptó, en cambio, otro criterio que se puede llamar de eliminación progresiva de los impedimentos. Este criterio se funda principalmente en decisiones tanto generales como particulares. Los instrumentos usados aquí son los tradicionales del repertorio de las intervenciones públicas en la economía: fijación de precios mínimos, autorizaciones a los Estados miembros para que fijen precios compensatorios, tributos compensativos, subvenciones a la producción, a la transformación y a la exportación de productos agrícolas. La acción de la Comunidad se desarrolla además también mediante la adopción de contratos a largo plazo entre Estados miembros para el suministro de productos agrícolas, con determinación de precios progresivamente ascendentes o descendentes, y se desenvuelve sobre todo mediante intervenciones de saneamiento del sector agrícola. Tales intervenciones están dirigidas a tornar competitivas determinadas producciones agrícolas dentro del mercado común, es decir, más propiamente, a sanear sectores agrícolas que por efecto de la caída de mecanismos proteccionistas, se encontraran en grave peligro.

En la medida en que ello fue siendo posible la Comunidad inició la organización común de mercados para determinados productos. Actualmente existen cerca de una decena de organizaciones comunes de mercado. Ellas se fundan en un mecanismo muy complejo, en el que a veces se introducen los instrumentos del retiro y la restitución, ambos dirigidos a equilibrar el precio interno y el precio externo del producto agrícola. Para estos fines, el reglamento número diecisiete de mil novecientos sesenta y cuatro instituyó el Fondo Europeo Agrícola de orientación y garantía (FEOGA); como lo dicen las palabras con las que viene denominado, el Fondo sirve para la orientación de la producción agrícola en cada Estado miembro, en razón de las posibles vías comerciales de los productos agrícolas; sirve también para garantizar las acciones de mercado, esto

es en sustancia, a la cobertura de los desembolsos para la restauración de los precios.

Las normas del Tratado prevén además las llamadas medidas de salvaguardia, que se concretan en decisiones que adopta la Comisión cuando se verifica una grave perturbación de mercado de los productos agrícolas. Las medidas de salvaguardia son autorizaciones dadas a los Estados miembros para adoptar instrumentos de intervención extraordinaria en protección del mercado agrícola. Las mismas son comunicadas a todos los Estados miembros, los cuales pueden quedar facultados para adoptar, correlativamente, otras medidas.

Finalmente, se tiene otra actividad de la Comunidad en el sector de los transportes. Hasta ahora la acción de la Comunidad se ha desenvuelto mediante directivas y decisiones generales para la adopción de reglas comunes para los transportes internacionales, y para la unificación de normas relativas a los transportes por carretera.

9. El breve análisis de los sectores de acción de la Comunidad que hemos concluido ahora, nos parece que muestra de manera evidente que la Comunidad es esencialmente una organización administrativa. Y de hecho la fuerza misma de las cosas la ha constreñido si así puede decirse, a adoptar los módulos, las técnicas, las estructuras jurídicas de la actividad administrativa de un Estado. Ha quedado así desmentida la expectativa de quienes consideraban que la Comunidad adoptaría rápidamente normas para la unificación legislativa de las normaciones de los Estados miembros, en el sector económico. En realidad, la actividad, o si se quiere la función legislativa, ha sido poca cosa en relación con la dimensión que ha asumido la actividad administrativa de la Comunidad. Por lo tanto, ha existido una acción casi siempre poco vistosa, pero continua y duradera como todas las acciones de carácter administrativo.

Puede entonces explicarse la sorpresa de algunos estudiosos que, dispuestos a analizar la actividad de la Comunidad, han debido darse cuenta de que ella se desarrolla sobre todo mediante autorizaciones, permisos, licencias, aprobaciones, órdenes, dispensas, prohibiciones, concesiones, subvenciones, admisiones, controles preventivos, controles represivos, etcétera. De modo que ha ocurrido que

estudiosos de Derecho administrativo de los diversos países han terminado por adueñarse de la materia del Derecho comunitario, que se ha revelado mucho más comprensible mediante la aplicación de nociones propias del Derecho administrativo que de nociones propias del Derecho internacional.

Por lo demás, una inmediata constatación de esto puede encontrársela también en la organización interna de los Estados miembros. Todos los ministerios interesados directa o indirectamente por la acción de la comunidad, en cada Estado miembro, han sido obligados a instituir oficinas especiales de enlace con las correspondientes oficinas comunitarias. Oficinas que tienen el doble cometido de colaborar con las comunitarias para efectos de la elaboración de las decisiones, directivas y reglamentos comunitarios, y de fungir como oficinas de trasmisión de las deliberaciones comunitarias en el interior de los Estados miembros.

Llegados a este punto se abre un capítulo diverso y del todo especial: el de la adaptación de la conducta del Estado miembro a los preceptos comunitarios. La materia está fuera del ámbito de nuestra atención. Pero se puede decir, en líneas muy sumarias, lo que sigue: existen preceptos comunitarios, constituidos sobre todo por decisiones, que por aplicarse en el interior del Estado miembro, necesitan solamente de providencias administrativas de las autoridades administrativas del Estado miembro. Otros actos comunitarios, como sobre todo los reglamentos y las directivas, pueden en cambio requerir de una actividad normativa del Estado miembro. En otras palabras, éste deberá revisar sus propios actos normativos, constituidos por leyes o reglamentos. Ahora bien, mientras se trate de revisar los propios reglamentos la cuestión no presenta particulares dificultades. Pero estas pueden surgir cuando se trate de revisar leyes, puesto que a ello deberán proveer los Parlamentos nacionales.

Para evitar las dificultades políticas que muchas veces podría dar lugar la adopción de una ley del Parlamento, en muchos Estados miembros se ha recurrido a la práctica de las leyes delegadas. Es decir, el Gobierno se ha hecho autorizar por el Parlamento para proveer él mismo a la actuación de los preceptos comunitarios que comporten la adopción de actos normativos primarios, mediante leyes delegadas. Esto presenta ciertamente la ventaja de que se actúa

expeditamente. Pero también la desventaja de que no infrecuentemente los parlamentos quedan excluidos de las decisiones de actuación de los preceptos comunitarios, puesto que las mismas son adoptadas por los Gobiernos. Lo cual refuerza, en la opinión pública, la impresión de que la Comunidad actúa sobre todo como instancia administrativa, porque las relaciones con el Estado miembro terminan por ser relaciones entre administración comunitaria y administración del Estado miembro, aunque sea en el sentido no de administración burocrática sino de Gobierno.

Además surgen a veces problemas de legitimidad constitucional de los preceptos normativos adoptados por los Estados miembros. En los países que tienen una Constitución rígida, como Alemania e Italia, ha sucedido en efecto, alguna vez, que normas internas adoptadas en actuación de preceptos comunitarios, hayan sido censuradas de ilegitimidad constitucional ante las Cortes constitucionales de ambos países. Lo que ha hecho surgir delicados problemas de relaciones entre ordenamientos y de jerarquía de las fuentes.