

**LA SENTENCIA «ERASMUS»**  
(Comentario a la Sentencia del TJCE  
de 30 de mayo de 1989,  
As. 242/87 Comisión C. Consejo)

Por GEORGES VANDERSANDEN (\*) (\*\*)

Mediante la Decisión 87/327/CEE, el Consejo adoptó el programa de acción comunitario en materia de movilidad de los estudiantes (1), llamado «programa Erasmus» (2).

Esta decisión organiza cuatro tipos de acciones: el establecimiento y el funcionamiento de una red universitaria europea, un sistema de becas Erasmus en favor de los estudiantes, unas medidas tendientes a promover la movilidad de los estudiantes mediante el reconocimiento de los diplomas y de los períodos de estudios y otra serie de medidas complementarias cuyo objetivo es favorecer la movilidad de los estudiantes en la Comunidad.

---

(\*) Catedrático de Derecho por la Universidad Libre de Bruselas y en el Colegio de Europa de Brujas.

(\*\*) Traducido del francés por Patricia Jiménez de Parga y Maseda, Ayudante de Derecho Internacional Público en la Universidad Complutense de Madrid.

(1) *D.O.C.E.*, L 166/20, de 25-6-1987.

(2) European Community action scheme for the mobility of University students.

La base jurídica escogida por el Consejo se apoya por un lado en los artículos 128 y 235 del Tratado CEE, así como en la Decisión 63/266/CEE, de 2 de abril de 1963, por la que se establecen los principios generales para la ejecución de una política común de formación profesional (3).

La Comisión interpuso, en virtud del artículo 173, apartado 1, del Tratado, un recurso tendente a obtener la declaración de nulidad de la decisión «Erasmus», invocando por un lado la violación del Tratado, al haberle añadido el Consejo el artículo 235 del Tratado CEE (cuando la Comisión había propuesto como única base jurídica el artículo 128) así como la violación de las formas sustanciales en la medida en que esta adjunción se basaría en una motivación insuficiente que no satisface las exigencias del artículo 190 del Tratado CEE.

El Consejo fue apoyado, en su defensa, por las intervenciones de la República Federal de Alemania, del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte así como por la República Francesa.

Con esta sentencia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas abordó y solucionó dos cuestiones fundamentales para la persecución y para el desarrollo de la política común de formación profesional prevista en el Tratado CEE, a saber, la determinación de los poderes atribuidos por el Tratado en favor del Consejo en esta materia (I) y el alcance concreto del concepto de formación profesional (II) (4).

(3) *D.O.C.E.*, C 63 de 20-4-1963, pág. 1338. Esta decisión está basada en el artículo 128 del tratado CEE.

(4) Nótese que mediante una sentencia dictada el mismo día, el Tribunal se pronunció también en un asunto promovido por el Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte contra el Consejo, al haber basado este último su decisión de 1 de diciembre de 1987 relativa a un programa de acción para la formación profesional de los jóvenes y para la preparación de los jóvenes a la vida adulta (llamado programa PETRA, *D.O.C.E.*, L 346/31 de 10-12-87) también en el artículo 235, además del artículo 128 del Tratado. El Tribunal, por razones parecidas a las apuntadas en la sentencia Erasmus, desestimó la pretensión de la parte demandante, al afirmar que el objeto de dicho programa es sostener y completar las políticas y las actividades de los Estados miembros mediante comunicados de información y de promoción, y en virtud de la imposición a los Estados miembros de la obligación de cooperación. Nuestro comentario se limitará a la sentencia «Erasmus».

Nuestro propósito es examinar y comentar a continuación estas dos cuestiones.

## I. PODERES DEL CONSEJO EN LO QUE CONCIERNE A LA FORMACIÓN PROFESIONAL

Cualquier razonamiento, a este respecto, debe tomar como punto de partida, el artículo 128 del Tratado.

Este artículo establece que: «A propuesta de la Comisión y previa consulta al Comité Económico y Social, el Consejo establecerá los principios generales para la ejecución de una política común de formación profesional, capaz de contribuir al desarrollo armonioso de las economías nacionales y del Mercado Común.»

Este texto, al igual que se ha escrito respecto de otras disposiciones del Tratado (5), es de una «oscura claridad».

Efectivamente, si bien por una parte está previsto el establecimiento de una política común de formación profesional, el artículo 128 tan sólo se refiere a unos «principios generales» adoptados por el Consejo y no existe indicación alguna acerca de las propuestas que podría hacer la Comisión y que tendrían directamente por objeto la ejecución de esta política (6).

Esta situación conduce, tal como lo ha puesto de manifiesto en sus Conclusiones de 22 de febrero de 1989 el Abogado General Misho, a preguntarnos si «el poder del Consejo de establecer los principios generales para la ejecución de una política común de formación profesional lleva consigo el de adoptar un programa de acciones comunitarias» consistente en acciones tan concretas como las organizadas por la decisión Erasmus y destinadas a ser ejecutadas por la Comisión en colaboración directa con las universidades y con los profesores (7).

---

(5) *Vid.*, en concreto, respecto al artículo 37 del Tratado CEE relativo a la reglamentación de los monopolos comerciales, C.-A. COLLIARD, *L'obscur clarté de l'article 37 du traité CEE*, Dalloz, 1964, Ch. XXXVII, pág. 263.

(6) Ello, a diferencia de otras políticas comunes, a saber, la política agrícola (art. 43), la política de transportes (art. 75) y la política comercial común (art. 113, § 1).

(7) Conclusiones policopiadas, pág. 4.

Conviene asimismo poner de manifiesto, para interpretar el artículo 128, que esta política común de formación profesional tan sólo es mencionada —en tanto que última disposición— en el capítulo segundo del *Fondo Social Europeo* del Título III del Tratado relativo a la «Política Social».

De lo anterior se desprenden las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se trata de la insaculación de una política común en la ejecución de una política más general, la cual no es considerada como común sino tan sólo como armonizada.

En segundo término, a diferencia de otras políticas comunes, la política de formación profesional no figura entre las acciones de la Comunidad enumeradas en el artículo 3 del Tratado, las cuales forman parte de los «principios» de la Comunidad.

En tercer lugar, mientras que los artículos 43, § 2; 75, § 1; 111, § 3, y 114 prevén sistemas de votación por unanimidad durante las dos primeras etapas del período de transición y por mayoría calificada una vez finalizada aquéllas, el artículo 128, en defecto de cualquier precisión al respecto, somete la decisión del Consejo a la regla de la mayoría de los miembros que lo componen.

Es preciso resaltar de la anterior afirmación que el artículo 128 no hace alusión alguna a la intervención, sea bajo la modalidad que sea, del Parlamento Europeo en el proceso de toma de decisiones (8) y tampoco prevé un presupuesto financiado por la Comunidad para la ejecución de la política común de formación (9).

Resulta del conjunto de estos elementos de interpretación que, indudablemente, los autores del Tratado no han querido dar a la

---

(8) A diferencia de lo que ocurre en el artículo 43, § 2, apartado 3, en materia de política agrícola común y en el artículo 75, § 1, en el ámbito de la política de transportes.

(9) *Vid.*, por el contrario, el artículo 41.a), el cual prevé, con vistas a asegurar «una coordinación eficaz de los esfuerzos emprendidos en los *sectores de la formación profesional*, investigación y de la divulgación económica», de los proyectos o de las instituciones financiadas en común. El Abogado General, J. Misho, ha subrayado, respecto de esta disposición, que «aún si es cierto que este acto, que concierne el ámbito de la agricultura, no tiene por objetivo únicamente la formación profesional, no es menos cierto que tampoco hubiera sido necesario prever la posibilidad de proyectos financiados en común si dicha posibilidad resultase del artículo 128, disposición general sobre formación profesional» (texto policopiado de las conclusiones de 22-2-1989, pág. 8 in fine).

política común de formación profesional prevista en el artículo 128 la misma importancia y el mismo alcance que la reconocida a otras políticas comunes y que, por tanto, no se le puede reconocer al Consejo, ni siquiera de manera implícita, la competencia para adoptar medidas necesarias para la ejecución de esta política, a mayor abundamiento, si tales medidas pueden ser tomadas por mayoría simple, sin consulta obligatoria al Parlamento Europeo.

En sus Conclusiones de 22 de febrero de 1989, el Abogado General Misho se pronunció en este mismo sentido (10).

La doctrina refleja, en su conjunto, la misma opinión.

Así, en particular, I. Hochbaum pone de manifiesto el carácter «declarativo» del artículo 128 en la medida en que reenvía a principios generales, si bien hace constar que esta circunstancia no ha sido óbice para que la Comisión dedujera competencias de naturaleza jurídica (11).

G. y A. Lyon Caen se basan igualmente en la referencia que hace el artículo 128 a «principios generales» para concluir que «no se trata evidentemente de descender al detalle de la organización de la formación profesional» (12).

Smit y Herzog, apoyándose en el hecho de que el Reglamento (CEE), núm. 337/75 del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativo a la creación de un Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (13) está basado en el artículo 235 del Tratado, deducen que está en adelante admitido que el artículo 128 sólo podrá ser utilizado para formular principios generales, por lo que las medidas de aplicación deberán fundarse en otras disposiciones del Tratado que prevean la ejecución de actos obligatorios (14).

(10) Texto policopiado, pág. 9.

(11) I. HOCHBAUM: *Politik und Kompetenz der Europäischen Gemeinschaften*, 1987, págs. 480 y ss., pág. 183. Vid. también H. IPSSEN quien ve en los principios generales unos «Zielbeschreibungen und Absichtserklärungen» (definiciones de objetivos y declaraciones de intención), *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, pág. 942, núm. 21.

(12) A. Y G. LYON CAEN: *Droit Social international et européen*, Précis Dalloz, 1980, pág. 167.

(13) *D.O.C.E.*, 1975, L. 39, pág. 1.

(14) SMIT AND HERZOG: *The Law of the EEC, A Commentary*, Nueva York, 1982, vol. 3, núm. 128.03.

Dicho esto, el hecho de que el artículo 128 se refiera a unos principios generales con vistas al establecimiento de una política común de formación profesional —fórmula que no se encuentra en ningún otro lugar del Tratado CEE— no debe tener como consecuencia, al insistirse demasiado en el carácter «discrecional» de los principios generales, el vaciamiento de la exigencia de realizar, en este ámbito, una política común (15).

Efectivamente, no existe contradicción alguna en la disposición del artículo 128 sino una complementariedad en sus elementos: le corresponde al Consejo, en una primera fase, establecer los principios generales —mandato que ha cumplido con la adopción de la decisión 63/266 de 2 de abril de 1963 (16)—, y debe, a partir de estos principios ya definidos y que constituyen el marco de su ulterior acción, elaborar una política común que es el objetivo a alcanzar (17).

Ahora bien, ¿acaso no constituye una política común, por definición, un conjunto de reglas, de carácter obligatorio, llamadas a sustituir a las políticas nacionales mediante el juego de la transferencia de soberanía a favor de las instituciones comunitarias?

Esta fue, en efecto, la tesis mantenida por la Comisión, la cual, valiéndose de una argumentación cuya fuerza lógica era evidente, sostuvo que no podía concebirse —fuere en el ámbito que fuere— la realización de una política común sin prever al mismo tiempo los medios de acción necesarios para alcanzarla.

Si bien este principio parece impecable, es necesario examinar cuidadosamente las modalidades de su desarrollo, en especial, cuál debe ser el reparto de competencias entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias y qué naturaleza jurídica deben tener los actos utilizados a este respecto.

La Decisión 63/266/CEE del Consejo (18), fundada en el artículo 128 del Tratado CEE, establece como primer principio que es necesario entender por política común, «una acción común coherente y progresiva que implica el que cada Estado debe definir los pro-

(15) Vid., también, en este sentido, J. V. LOUIS: *Le droit de la CEE*, Bruxelles, vol. 7, 1973, Commentaire de l'article 128, págs. 44 y ss., esp. pág. 45.

(16) Citado *supra*, nota 3.

(17) En este sentido, conclusiones del Abogado General J. Misho del 22 de febrero de 1989, texto policopiado, pág. 5.

(18) Citado *supra*, nota 3.

gramas y asegurar las realizaciones que sean conformes con los presentes principios generales así como con sus medidas de aplicación». En esta perspectiva, la Comisión puede proponer al Consejo o a los Estados, en el marco del Tratado, las medidas apropiadas, efectuar estudios e investigaciones, comparar las necesidades existentes con vistas a recomendar acciones a los Estados y vigilar los resultados (4.º principio). Además, la Comisión ejerce una función de iniciativa en lo que concierne a la difusión de informaciones y de documentación (5.º principio). En cuanto a la formación profesional propiamente dicha, se caracteriza fundamentalmente por la búsqueda de una mejora de la preparación de las personas llamadas a ejercer una actividad profesional y por un acercamiento progresivo de los niveles de formación (7.º y 8.º principios).

Resulta del sistema así elaborado que éste viene a encomendar a la Comisión la definición de las orientaciones, conservando los Estados miembros la capacidad decisoria, a diferencia de lo que ocurre en el marco de otras políticas comunes —en las cuales las instituciones tienen auténtico poder decisorio—, con la consecuencia de que la política común de formación profesional no puede ser asimilada como tal a esas otras políticas comunes, las cuales están, por lo demás, afirmadas en unos términos más vigorosos en el Tratado.

Por otra parte, tampoco puede negarse que la política de educación y de formación no forman parte, como tales, de los ámbitos sometidos a la competencia de las instituciones comunitarias.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades así lo ha reconocido en varias ocasiones (19). No obstante, el Tribunal se ha preocupado en precisar, desde 1974, que si bien los Estados han conservado en este ámbito su esfera de competencia, no pueden por ello adoptar medidas susceptibles de limitar, sea bajo la forma que fuere, el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comisión (20).

Aunque esta fórmula esté matizada voluntariamente y deje abierta la posibilidad a futuros desarrollos, es preciso hacer notar que en la medida en que la Decisión 63/266/CEE del Consejo no confiere expresamente a la Comisión más que una función de iniciativa, en-

---

(19) Asunto 9/74, Casagrande, *Rec.* 1974, pág. 773; as. 152/82, Forcheri, *Rec.* 1983, pág. 2323.

(20) Asunto 9/74, *loc. cit.*, nota 18.

cuadramiento y vigilancia, esta jurisprudencia no atenta al poder decisorio de los Estados.

Y a pesar de que el último apartado del primer principio de la Decisión 63/266/CEE del Consejo establece que *la aplicación de estos principios generales incumbe a los Estados y a las instituciones competentes de la Comunidad en el marco del Tratado*, aquél no altera las reglas del reparto de competencias, pues reenvía de forma expresa al *marco del Tratado*, es decir, a unas disposiciones distintas a la del artículo 128, base legal de las acciones necesarias para dar cumplimiento a aquel principio.

El Abogado General Misho invoca a este respecto la posibilidad de utilizar los artículos relativos al Fondo Social Europeo, el artículo 235 y eventualmente el artículo 100 si las diferencias entre las políticas nacionales de formación profesional fueran susceptibles de tener una incidencia directa en el establecimiento y en el funcionamiento del Mercado Común (21). Por lo demás, expresa sus dudas acerca de la interpretación que deba darse al artículo 128 del Tratado (22) ya que éste le permite al Consejo emprender *acciones tendentes a orientar y a estimular las actividades de los Estados miembros, mas éstas se sitúan en un nivel inferior al de la acción de la Comunidad cuyos objetivos y mecanismos están determinados por un acto jurídico comunitario y se ejecutan por la Comisión* (23).

En un plano instrumental, según nuestra opinión, no se les puede negar a los principios generales establecidos por el Consejo su carácter obligatorio respecto a quienes están encargados de su ejecución, es decir, respecto a los Estados miembros e instituciones de la Comunidad.

No obstante, la distancia que existe entre estos principios y la realización de una política común exige la interferencia de actos-relevos (actes-relais) que definan y que organicen las medidas concretas para llevar a cabo dicha acción.

La naturaleza jurídica de los actos utilizados a este fin es importante ya que éstos no pueden acarrear la modificación del reparto de competencias ideado por el Tratado.

(21) Conclusiones policopiadas, pág. 15.

(22) Interpretación propuesta por el propio agente del Consejo en el asunto 242/87.

(23) Texto policopiado, pág. 15.

Algunos han sostenido, a este respecto, que el Consejo —tratándose de la definición misma de los principios generales— no puede más que actuar por la vía de recomendaciones o de dictámenes (24).

Incluso el Consejo, al adoptar la Decisión de 1963, se mostró favorable a la renuncia de esta tesis hasta el punto de que recurrió a la adopción de una decisión *sui generis* (Beschluss), la cual tiene, sin lugar a dudas, alcance normativo. La elección de este instrumento jurídico —no incluido en la lista del artículo 198 del Tratado CEE— se explica por el objeto que se desea alcanzar, cual es la definición de los principios generales; luego, de alguna forma, principios directores fundamentales que deberán, en adelante, determinar los objetivos y las acciones de una política común de formación profesional.

¿Puede, no obstante, afirmarse que el empleo de esta categoría de normas está justificado cuando se trata de adoptar las medidas concretas de acción?

En nuestra opinión, es preciso proceder, en este punto, a una distinción esencial.

Si de lo que se trata es de determinar el alcance de los principios, no existe inconveniente alguno en utilizar actos de alcance normativo general.

Por el contrario, cuando las medidas ya adoptadas van más allá de la definición y del ámbito de los principios generales (25) y desembocan en acciones de ejecución concretas y precisas, es necesario basar estas medidas bien en otras disposiciones del Tratado bien en la cláusula general de la competencia subsidiaria que constituye el artículo 235.

En el caso que nos ocupa, la Comisión sostuvo que la decisión «Eramus» tan sólo contiene «acciones de promoción» y tiene por misión estimular a los Estados miembros, más que imponerles directamente nuevas obligaciones jurídicas.

(24) Vid. PANEBIANCO, in R. QUADRI, R. MONACO y A. TRABUCCHI: *Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea*, Comentario, Milán, 1961, pág. 983 y referencias citadas.

(25) Es decir, estas medidas superan la finalidad perseguida por los principios generales o desbordan las actividades conexas cubiertas por otros ámbitos de aplicación del Tratado.

Nos resulta ciertamente difícil, después de haber procedido al análisis de esta decisión, apoyar la tesis de la Comisión.

En efecto, el programa «Erasmus» está fundamentalmente basado en acciones concretas que se articulan alrededor de obligaciones, las cuales pueden variar en función de las medidas encomendadas bien a cargo de las autoridades competentes de los Estados miembros bien a cargo de la Comisión.

En cuanto al hecho de que sólo aquellos que voluntariamente lo deseen pueden beneficiarse de las acciones que contiene la Decisión, esto no altera el carácter vinculante de estas últimas desde el instante en que se reconoce el derecho al beneficio de las mismas.

Creemos, por tanto, justificado, en tales circunstancias, que el Consejo haya acudido al artículo 235 junto con el artículo 128, para adoptar la decisión «Erasmus» (26).

Como todos sabemos, esta afirmación no la comparte el Tribunal de Justicia.

Partiendo del análisis de la Decisión 63/266/CEE, y llevándole a afirmar que ésta asocia a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias en el marco de una cooperación, el Tribunal deduce que una interpretación del artículo 128 *conduce a reconocer en favor del Consejo la facultad de adoptar actos jurídicos que impliquen acciones comunitarias en lo que toca a la formación profesional y que impongan a los Estados miembros las obligaciones de cooperación correspondientes. Esta interpretación es conforme con la redacción del artículo 128 y asegura asimismo un efecto útil a esta disposición* (27).

Con esta fórmula, el Tribunal pone el acento deliberadamente en una obligación de cooperación a cargo de los Estados miembros —cuando éstos disponen, en tales circunstancias, de una competencia que se encuentra retenida, bajo reserva de la función de iniciativa, de encuadramiento y de vigilancia atribuida a la Comisión— así como en la importancia de las acciones comunitarias, dejando en-

---

(26) K. LENAERTS llega a la misma conclusión resaltando, en particular, que la decisión «Erasmus» excede el objetivo perseguido por el artículo 128 del Tratado CEE, en la medida en que es más ambiciosa que la definición de principios generales a los que hace este mismo artículo: «“Erasmus” Legal Basis and Implantation», in B. de White (éd.), *European Community Law of Education*, Baden Baden, 1989.

(27) Fundamento jurídico número 4 de la sentencia.

tender con ello que la elección del contenido y de las acciones queda transferido, en aras de una eficacia bien entendida, en favor de la Comunidad.

A continuación, el Tribunal, después de haber puesto de manifiesto la autonomía del artículo 128 tanto respecto a otra disposición del Tratado (28) como respecto a los procedimientos aplicables en materia presupuestaria, hace suya la tesis de la Comisión mostrando que, de conformidad con los poderes conferidos al Consejo por el artículo 128 del Tratado CEE, *la decisión en litigio prevé acciones comunitarias de información y de promoción e impone a los Estados miembros obligaciones de cooperación* (29).

En lo que hace referencia a esta última cuestión, sin duda de una importancia esencial, es preciso apuntar que el Tribunal no la analizó detenidamente. Se contentó con afirmar que las medidas previstas en la acción 3 del programa encaminadas a promover la movilidad de los estudiantes mediante el reconocimiento académico de los diplomas y de los períodos de estudios, tan sólo poseen un carácter «preparatorio e indicativo» (30).

Debe subrayarse el carácter elíptico de esta aproximación en comparación con los términos mismos de la decisión «Erasmus» y con las acciones concretas y vinculantes a cargo de las autoridades competentes de los Estados miembros que esta última organiza.

Reconocer que el Consejo no podía adoptar, sobre la única base el artículo 128, el programa «Erasmus», hubiera bastado para desestimar la tesis de la Comisión. No obstante, dado que el Tribunal ha considerado justamente lo contrario, examinaremos también la segunda parte del razonamiento, a saber, el ámbito cubierto por la noción de formación profesional.

---

(28) En concreto, artículos 41, 57 y 125.

(29) Fundamento jurídico número 19 de la sentencia.

(30) Fundamento jurídico número 20 de la sentencia.

## II. EL ÁMBITO CUBIERTO POR LA NOCIÓN DE FORMACIÓN PROFESIONAL

De lo que se trata es de averiguar si la movilidad de los estudiantes, de cuya realización se ocupa el programa «Erasmus» corresponde al objetivo directo e inmediato de asegurar y de mejorar la formación profesional.

Ya ha tenido oportunidad el Tribunal, en varias ocasiones, de pronunciarse acerca de las condiciones de acceso a ciertas formas de instrucción y acerca del contenido mismo que hay que darle a la noción de formación profesional.

Después de haber afirmado, en sus primeras sentencias, que *la política de educación y la de formación no forman parte como tales de los ámbitos sometidos a la competencia de las instituciones comunitarias* (31), el Tribunal ha señalado rápidamente que la existencia de una competencia concurrente de los Estados no implica, por ello, que *el acceso a tales formas de instrucción no caiga en el ámbito de aplicación del Tratado* (32).

La sentencia Gravier, dictada el 13 de febrero de 1985, aporta algunas precisiones esenciales (33). Establece, en primer lugar, el carácter progresivo, evolutivo de la definición de una política común de formación profesional tal como se desprende del artículo 128. A continuación, muestra de forma pertinente que esa política se inscribe en un contexto global *cuyos objetivos abarcan, entre otros, la libre circulación de las personas, la movilidad de la mano de obra y la mejora del nivel de vida de los trabajadores* (34). Nos permitimos destacar, en relación con el primer punto tratado en este comentario, la expresión «movilidad de la mano de obra» la cual se inscribe, a nuestro parecer, en una perspectiva distinta de

(31) As. 9/74, Casagrande, citado *supra*, nota 18 y as. 152/83, forcheri, cit. *supra*, nota 18.

(32) As. 152/83, cit. *supra*, pág. 2336. En este ámbito concreto, el artículo 7 del Tratado CEE, que prohíbe la discriminación en razón de la nacionalidad encuentra plena aplicación: vid. as. 39/46, Lair, *Rec.*1988, pág. 3161.

(33) As. 293/83, *Rec.* 1985, pág. 593.

(34) *Ibid.*, pág. 613.

la perseguida por la movilidad de los estudiantes, sobre todo cuando aquéllos cursan estudios universitarios (35).

Por último, la sentencia Gravier define la formación profesional como la que *prepara para una cualificación para una profesión, oficio o empleo específico, o confiere una aptitud particular para ejercer tal profesión, oficio o empleo... cualesquiera que sean la edad o el nivel de formación de los alumnos o de los estudiantes, e incluso si el programa de enseñanza incluye una parte de educación general* (36).

Con su sentencia de 2 de febrero de 1988, el Tribunal ha incluido expresamente la enseñanza universitaria en la formación profesional no solamente en aquellos casos en que *el examen de fin de estudios confiere la cualificación inmediata para el ejercicio de una profesión, empleo u oficio determinado sino también en la medida en que estos estudios confieren una aptitud particular, a saber, en los casos en que el estudiante tiene necesidad de conocimientos determinados para el ejercicio de una profesión, empleo u oficio, e incluso si la adquisición de tales conocimientos no está prescrita, para su ejercicio, por disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas*. Esta afirmación viene a excluir a sensu contrario a ciertas categorías de estudios particulares, que, por el hecho de sus características propias, se dirigen a personas deseosas de profundizar sus conocimientos generales más que de acceder a la vida profesionalizada (37).

Es preciso subrayar la ambigüedad de esta distinción, la cual es debida más al resultado de la opción personal de quien inicia y prosigue los estudios universitarios que a criterios fundados en el contenido de los cursos, impartidos en ciclos universitarios, facultades o escuelas de rango universitario. Por ello, es conveniente otorgarle a esta excepción un carácter más intelectual o teórico que un alcance práctico, habiendo por otra parte afirmado el Tribunal *que los estudios universitarios responden en su generalidad a las condi-*

(35) Este sentimiento es compartido por el Abogado General Sir Gordon Slynn, quien vincula el derecho a no sufrir discriminación durante un curso de formación en el extranjero al derecho a circular en tanto que trabajador. (Conclusiones de 16 de enero de 1985, *Rec.* 1985, pág. 601.)

(36) As. 293/83, *loc. cit.*, pág. 614.

(37) As. 24/86, BLAIZOT, *Rec.* 1988, págs. 379 y ss., espec. pág. 404.

*ciones requeridas para ser considerados como formando parte de la formación profesional en el sentido del Tratado CEE (38).*

Por otra parte, las universidades no pueden ser asimiladas a «escuelas profesionales» en el sentido del artículo 7, § 3, del Reglamento (CEE) núm. 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores en el interior de la Comunidad (39). Esta noción es, efectivamente, en el sentido de aquella disposición, *más restrictiva y se refiere exclusivamente a instituciones que no dispensan más que una enseñanza bien intercalada en una actividad o bien estrachamente ligada a aquella, en concreto mediante el aprendizaje (40).*

En cuanto a la enseñanza profesional, ésta no cae en el ámbito del Tratado más que si cubre un ciclo de estudios considerado en su conjunto y que prepare *una cualificación para una profesión, oficio o empleo (41)* específico o que confiera una aptitud particular para el ejercicio de tal profesión, oficio o empleo.

Puede observarse por tanto, a través de este breve recorrido por la jurisprudencia del Tribunal, que este último ha sacado ventaja de las posibles conexiones existentes entre la formación profesional y los principios fundamentales del Tratado —en concreto, la no discriminación aplicable en lo que toca a las condiciones de acceso a los estudios— y las existentes con el contexto económico y social cubierto por el Tratado en relación con la formación, para darle a aquella el contenido lo más amplio posible, e incluso llegando a incluir a los estudios universitarios, en su generalidad (42).

¿Puede por ello considerarse que la decisión «Erasmus» forma parte del concepto de formación profesional así definido?

Creemos poder contestar afirmativamente a esta interrogante.

(38) As. 24/86, BLAIZOT, *loc. cit.*, pág. 404 y as. 39/86, Lair, *Rec.* 1988, pág. 3161, esp. pág. 3194. Esto es lo que subrayamos.

(39) *D.O.C.E.*, 1968, L 257, pág. 2.

(40) As. 197/86, BROWN, *Rec.* 1988, págs. 3205 y ss., esp. 3242.

(41) As. 263/86, Estado belga/ HUMBEL Y EDEL, *Rec.* 1988, pág. 5365, esp. pág. 5387.

(42) Cf. as. 39/86, Lair, *cit. supra*. Sobre esta cuestión, en general, véase TREVOR Y HARTLEY: «La libre circulation des étudiants en droit communautaire», *Cahiers de Droit européen*, 1989, págs. 325 y ss.; DANIELA INZARRA: «Orientamenti della Corte di Giustizia delle Comunità Europee in materia di formazione professionale», *Affare sociali internazionali*, 1989, XVII, núm. 2, págs. 131 y ss.

En efecto, si los estudios universitarios forman parte de la formación profesional —salvo en aquellas hipótesis más teóricas que reales (ya que cualquier diploma universitario, al conferir un título, lleva consigo una cualificación susceptible de desembocar en un empleo, profesión u oficio o confiere una ventaja profesional suplementaria a quien lo adquiere)— resulta difícil no vincular a esta formación cualquier medida que tenga por objetivo, en un espíritu conforme con el tratado, promoverla o mejorarla. Este es, en concreto, el supuesto de las acciones contempladas en el programa «Erasmus».

No entendemos, en consecuencia, por qué la referencia que contiene el preámbulo de la decisión controvertida, así como su artículo 2, al refuerzo de un concepto de la Europa de los ciudadanos, constitutiva de uno de los objetivos perseguidos, excedería el marco de la formación profesional. Por el contrario, esta formación se enriquece con motivo de la realización de prácticas o de ciclos de estudios en universidades de otros Estados miembros y conduce a crear, en la mente de quienes se han beneficiado de la misma, la toma de conciencia de una auténtica dimensión europea.

¿Es acaso posible distinguir entre la Europa de los estudiantes y la Europa de los ciudadanos y negar que aquéllos forman parte de ésta?

Otro tipo de argumento que se sostuvo con el fin de acudir a la habilitación del artículo 235 del Tratado CEE fue que la decisión «Erasmus» afecta a la organización de la enseñanza al prever la instalación de una red europea de cooperación universitaria.

Sin embargo, esta acción sólo contempla las relaciones entre las universidades —y no la existentes entre las redes nacionales de enseñanza lo que acarrearía modificaciones en la organización de la enseñanza— y aquellas, tal y como lo ha sentado el Tribunal, *tan sólo pueden participar sobre la base de disposiciones que regulan sus estatutos y su organización, disposiciones a las que no afecta el programa controvertido* (43).

Es preciso señalar aquí —aunque en realidad constituya el objeto de otro debate— que las universidades de los distintos Estados miembros, a causa de la diversidad tanto de sus estatutos como de los

(43) Fundamento jurídico número 32 de la sentencia «Erasmus».

regímenes jurídicos de los diplomas que dispensan (44), no disponen todas ellas del margen de maniobra necesario para poder concluir acuerdos y beneficiarse, en consecuencia, de las ventajas que contiene el programa «Erasmus».

En nuestra opinión, hubiera sido lícito concluir que las acciones previstas en la decisión «Erasmus» son conformes con la noción de formación profesional, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal y que, en consecuencia, la habilitación al amparo del artículo 235 del Tratado no se justificaba por esta razón.

Asimismo se podía haber esperado que el Tribunal llegara a la misma conclusión, tanto más cuanto que ya había afirmado que el Consejo era competente para adoptar el acto recurrido sobre la única base del artículo 12.

Este razonamiento puede sorprender porque, en primer lugar, no estuvo en el corazón de los debates. El Abogado General Misho, quien se apartó de la decisión del Tribunal, ni siquiera lo tuvo en cuenta en sus conclusiones, y en cuanto al Consejo, tan sólo lo barajó, sin excesivo entusiasmo, entre otra serie de argumentos a los que concedió, sin lugar a dudas, mucha mayor importancia.

Por otra parte, según sienta el Tribunal, no se puede negar que *la investigación científica forma parte de forma característica de las funciones específicas de las universidades* (45). De ello se deduce que, en ausencia de una reserva expresa a este respecto en la decisión controvertida, aquella abarca no sólo el ámbito de la formación profesional sino también el de la investigación científica, con la consecuencia de que el Consejo no era competente para adoptarla sobre la única base del artículo 128. El Tribunal se preocupa en añadir que esto tan sólo era así *con anterioridad a la entrada en vigor del Acta Unica Europea*, ya que este último ha añadido al Tratado un Título VI («La investigación y el desarrollo tecnológico», artículos 130 F a 130 Q) cuyo artículo 130 G, apartado d), prevé en particular *el estímulo a la formación y la movilidad de los investiga-*

(44) Como, por ejemplo, la distinción hecha en Bélgica entre los diplomas legales (derecho, medicina, ciencias exactas, ingeniero civil...) dispensados después de haber seguido un programa legal de enseñanza y los diplomas científicos (economía, psicología, ciencias sociales...) organizados sobre una base no legal y que reflejan la autoridad y el prestigio de las universidades que los dispensan.

(45) Sentencia, fundamento jurídico 34.

*dores de la Comunidad.* De ello resulta que después de la entrada en vigor del Acta Unica Europea, el campo de la investigación científica puede ser objeto de acciones en el marco de los artículos 130 F y siguientes, sin que sea ya necesaria la habilitación al amparo del artículo 235. El Tribunal sostiene, por tanto, que es preciso interpretar el artículo 130 G, apartado d, en un sentido amplio, que incluya tanto la investigación científica como la tecnológica. Es preciso apuntar la diferencia que va a existir en lo que concierne al proceso de toma de decisiones entre la formación profesional (por mayoría simple) y la investigación, tanto científica como tecnológica (por unanimidad para el establecimiento de los programas-marco, previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, y por mayoría cualificada, tras consulta del Comité Económico y Social y en cooperación con el Parlamento Europeo para la fijación de los programas específicos: artículo 130 Q, § 1 y 2) (46).

### III. CONSIDERACIONES FINALES

El jurista familiarizado con el Derecho comunitario se encuentra siempre frente a un problema si se interesa por una cuestión de interpretación de este Derecho: por una parte, no puede ignorar ni los términos ni el rigor de este Derecho —piénsese, en concreto, en el delicado tema del reparto de competencias— y, sabe, por otra parte, que este Derecho se inscribe por su propia naturaleza en un contexto evolutivo y dinámico que le influye necesariamente en lo que concierne a su ámbito de aplicación.

El asunto «Erasmus» constituye un ejemplo típico de esta confirmación.

Compartiendo a partes iguales tanto el parecer del Abogado General como la sentencia del Tribunal, no hemos querido ni apropiarnos de los méritos ni de uno ni de otra ni tampoco hallar una solución de compromiso.

(46) Véase también, JÜRGEN SCHMIDT-RÄNSCH: «Erlass von Förderprogrammen durch den Rat der EG aufgrund Art. 128 EWGV», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1989 págs. 3071-3072.

Nos ha parecido que la misma formulación del artículo 128 fundada en la conjunción de la definición de principios generales y de la ejecución de una política común, no podía resolverse en detrimento de las competencias conservadas por los Estados miembros frente a un programa que incorpora acciones concretas que exceden el marco de las medidas de formación y de cooperación.

Por el contrario la extensión de la noción de formación profesional a los estudios universitarios, en su generalidad, tal como ha sido interpretada por el Tribunal, hubiera podido realizarse hasta la inclusión de la investigación, al estar ésta indisociablemente unida a una formación profesional completa.

En cuanto a las consecuencias a extraer de esta sentencia del Tribunal que ha desestimado las pretensiones de la Comisión, al afirmar que las actividades de investigación científica no forman parte de la formación profesional en el sentido del artículo 128 del Tratado, ya han sido objeto de una propuesta de modificación presentada por la Comisión al Consejo el 3 de agosto de 1989 (47).

En su propuesta modificada, la Comisión propone insertar en el artículo 1, § 2, de la decisión «Erasmus» una disposición en virtud de la cual *el programa «Erasmus» no cubrirá las actividades de investigación y de desarrollo tecnológico*. En su exposición de motivos, la Comisión subraya *que se trata de un esclarecimiento, puesto que, en realidad, en ninguna ocasión el programa «Erasmus» sostuvo acciones en el ámbito de la investigación*.

La disposición arriba mencionada contiene un considerando que se refiere explícitamente a los programas SCIENCE (48) y SPES (49), los cuales tienen por objeto estimular la cooperación y los intercambios entre los investigadores europeos y en virtud del cual *no es conveniente que dichas actividades estén cubiertas por el programa «Erasmus»*.

El 14 de diciembre de 1989, el Consejo adoptó la propuesta de modificación (50) en los mismos términos que acabamos de transcribir.

(47) COM/89/392, final.

(48) D.O.C.E., L 206 del 30-7-1988, pág. 34.

(49) D.O.C.E., L 44 del 16-2-1989, pág. 43.

(50) *Ibid.*

No obstante, sigue teniendo interés la cuestión de saber si el Consejo hubiera podido mantener el artículo 235 como doble base jurídica de la decisión «Erasmus», en la hipótesis de que el legislador comunitario hubiera estimado necesario mantener, contra el parecer de la Comisión, las actividades de investigación, dentro del mencionado programa.

No es ésta una cuestión teórica pues fue defendida en el Consejo por una de las delegaciones (R.F.A.). Según esta delegación, no es posible proceder a la distinción entre las actividades de «investigación y de desarrollo tecnológico» contenidas en el artículo 130 F, las cuales son objeto del programa-marco previsto en los artículos 130 I y Q y la investigación científica, la cual *forma parte de modo característico de las funciones propias de las universidades* (fundamento jurídico 34 de la sentencia que analizamos).

Asimismo, esta delegación defendió que no se podía seguir utilizando el programa «Erasmus» en la segunda hipótesis, en concreto, para cubrir el segundo objetivo del programa *promover una cooperación amplia e intensiva entre las universidades de todos los Estados miembros* ni tampoco para una de las actividades previstas en la acción 1, la cual viene a conceder una ayuda de la Comunidad al personal docente *con el fin de que éste pueda ... intercambiar sus experiencias sobre los progresos ya realizados en los ámbitos de su competencia*.

De hecho, creemos que cualquier referencia al artículo 235 deviene superflua, al constituir los artículos 128 y 130 G las bases jurídicas exclusivas y suficientes, respectivamente de la formación profesional y de la movilidad de los estudiantes por una parte y de la formación y de la movilidad de los investigadores por otra.

Por lo demás, recordemos que el recurso al artículo 235 sólo es posible si el tratado no contiene, en ninguna otra disposición, los poderes de acción requeridos al efecto (51).

Seguramente, y a pesar de haber perdido su recurso, la Comisión sale reforzada de esta confrontación. Las tesis que mantuvo han sido confirmadas por el Tribunal y la Comisión tiene, en consecuencia, en el artículo 128 del Tratado CEE, la base jurídica que va a permitirle someter al Consejo las propuestas que considere oportuno.

---

(51) *Ibid.*

tunas en un proceso de toma de decisiones por mayoría simple (mientras que la unanimidad es exigida por el artículo 235) y que va a asegurarle la gestión de la política de formación profesional (52).

Es asimismo probable que el razonamiento seguido por la Comisión, en este asunto, se repita en otro que está todavía pendiente de sentencia en el que se impugna la base jurídica —habilitación al amparo únicamente del artículo 128— de la decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1988 relativa a la adopción de la segunda fase del programa de cooperación entre la universidad y la empresa en lo que concierne la formación profesional en el campo de las tecnologías (COMETT II).

A pesar de que el Tribunal, para llegar a este resultado, se ha visto obligado a utilizar en ocasiones ciertas sutilezas propias de su método interpretativo, nos alegramos por ello, pues este programa, fiel al humanista de quien lleva el nombre, contribuye con su realización al resurgimiento del universalismo de la formación, al asociar a los profesores y a los estudiantes de todos los países en la creación de la generación europea del mañana.

---

(52) *Ibid.*