

HACIA UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA: UN BALANCE DE LOS TRABAJOS DE LA CONVENCION

PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA *

SUMARIO: 1. De la Constitución en sentido material a la Constitución en sentido formal: la búsqueda de la legitimidad. 2. Los principales problemas a resolver. 3. El Proyecto elaborado por la Convención Europea: la opción por un Tratado único por el que se instituye una Constitución para Europa. 4. Los aspectos formales del Proyecto de Constitución. 5. Una Unión con doble legitimidad en la que se respetan los derechos fundamentales. 6. Las competencias de la Unión: principios y categorías. 7. Una tipología de los actos jurídicos de la Unión simplificada y jerarquizada. 8. Las cuestiones técnicas relativas a la entrada en vigor y revisión del Tratado por el que se instituye la Constitución. 9. Consideraciones finales.

La Unión Europea está inmersa en un intenso debate sobre su futuro que no es nuevo, porque si algo caracteriza al desarrollo de la integración europea es el cuestionamiento recurrente sobre el desarrollo, los medios y el objetivo final de todo el proceso. Baste recordar que la propia Unión Europea es la denominación que recibe «una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa», según la expresión que aportó el Tratado de Maastricht.

Es posible que esta reforma constante sea inevitable, y que el proceso no pueda ser de otra forma, de un lado, porque aunque hay voluntad de integración entre los distintos EEMM, hay también contradicciones y conflictos de intereses entre ellos que impiden vislumbrar una configuración final definitiva, de otro lado porque los Estados europeos no son una realidad artificial que se pueda sobrepasar con un acto de voluntarismo europeísta, y esto condiciona el desarrollo de otras fórmulas distintas a la estatal.

* Catedrática de Derecho internacional público. Universidad de Oviedo.

Este trabajo recoge sustancialmente el contenido de la intervención de la autora el 1 de julio de 2003 en el curso de verano celebrado en Ávila, actualizada con los desarrollos posteriores.

En las fases más recientes de la construcción europea, en particular desde el Acta Única Europea de 1986, los cambios —los inventos, que diría Monnet— se han venido sucediendo cada vez con más rapidez, hasta llegar a la situación presente, que arranca del momento en que los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, el mismo día que adoptaban el Tratado de Niza, lanzaban un nuevo proceso de reforma a través de la Declaración sobre el futuro de la Unión, anexa al citado Tratado.

Con esta Declaración, se pone de manifiesto que los Estados han querido desbordar el objetivo expreso de Niza —adaptar las instituciones a la ampliación— dando paso a una nueva reforma con un temario explícito de tal calado que da pie para un proceso jurídico-formal de constitucionalización de la UE. Es decir, que el tratamiento de algunos de los temas propuestos en la Declaración implica suscitar cuestiones de alcance constitucional. En efecto, el estudio de la simplificación, por ejemplo, o el análisis del estatuto jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, han derivado en la necesidad de redactar una Constitución Europea, reavivando así un viejo debate comunitario.

De esta forma, la transformación cualitativa de los términos del debate es una consecuencia inherente a las cuestiones tratadas pero también es un objetivo querido por los propios Gobiernos de los Estados miembros, los cuales, en el Consejo Europeo de diciembre de 2001, reformularon en la Declaración de Laeken el debate sobre el futuro de la UE, innovando cualitativamente alguno de sus objetivos. En efecto, bajo la rúbrica «El camino hacia una Constitución para los ciudadanos europeos» ampliaron y desarrollaron las cuestiones apuntadas en Niza para acabar planteando la cuestión «de si esta simplificación y redistribución no deberían conducir a plazo a la adopción de un texto constitucional. ¿Cuáles deberían ser los elementos básicos de esa Constitución, cuáles los valores que la Unión profesa, cuáles los derechos fundamentales y los deberes de los ciudadanos, cuáles las relaciones de los Estados miembros dentro de la Unión?».

En el nuevo proceso hay además una novedad singular: la instauración de un procedimiento de reforma que innova el tradicional de las conferencias intergubernamentales seguido hasta Niza mediante la convocatoria de una Convención, sistema ya utilizado para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales, que debate el temario y elabora los textos antes de someterlos a la clásica negociación diplomática y a su adopción por los representantes de los Estados miembros. La convocatoria de esta Convención, desde su propia denominación y por su singular composición, refuerza la idea de un proceso constituyente democrático, aunque *sui generis*.

Sin embargo, como ha advertido A. Mangas Martín, «la inserción del método «convención»... no añade especial legitimidad democrática al texto que aprueben pues no han sido elegidos por los pueblos de los Estados miembros... No se debe con-

fundir la transparencia en el debate y apertura institucional y política... con la legitimidad democrática»¹.

1. De la Constitución en sentido material a la Constitución en sentido formal: la búsqueda de la legitimidad

No obstante, ante la actual insistencia en reclamar una Constitución para la UE, conviene aclarar que si bien ésta carece ciertamente de una Constitución en el sentido en que el término se ha acuñado en la dogmática del derecho público, sin embargo la UE dispone ya de una Constitución en sentido funcional, pues los Tratados Constitutivos desempeñan en la Comunidad una función similar a la que una Constitución desempeña en relación con el Estado. Como es sabido, la cristalización de esta idea fue obra del TJCE, que elaboró paulatinamente, en un largo proceso de sedimentación, una auténtica concepción autónoma del Derecho comunitario que, comenzando por subrayar la especificidad de éste y su carácter autónomo, se refuerza mediante la progresiva caracterización de los Tratados como constitución en sentido material, partiendo de la idea de que la cláusula de cierre de un ordenamiento que se autoconcibe como propio y autónomo es asimilar su norma básica a una Constitución y declarar a la Comunidad como una «Comunidad de Derecho», categorías ambas típicas de la teoría constitucional del Estado. Como señaló G.C. Rodríguez Iglesias coincidiendo con la inauguración de la Convención:

«El sentido de esta caracterización es el de una calificación analógica que resulta legítima y útil en la medida en que permite poner de manifiesto que los tratados constitutivos desempeñan la función de una constitución en el sistema jurídico de la Comunidad y de la Unión Europea»².

Ante esta situación, una pregunta resulta obvia: si la UE dispone de Constitución, al menos en sentido analógico o funcional, ¿por qué se abre un proceso para dotarla de Constitución? ¿por qué este empeño en aprobar una Constitución de la UE? La respuesta se relaciona con la necesidad de simplificar el disperso y complejo instrumento normativo que hoy constituyen los Tratados pero también esconde otras cuestiones de amplio calado. Junto a lo anterior, y sobre todo, la idea de aprobar una Constitución de la UE se relaciona con el problema relativo a la legitimidad de la propia Unión. Por decirlo de nuevo con palabras del antiguo Presidente del TJCE:

«(La) consideración funcional de los tratados como Constitución en sentido jurídico tiene sus limitaciones. No hay que olvidar que se trata de tratados internacionales, que sólo pueden ser modificados con el consentimiento de todos los Estados miem-

¹ «Estudio Preliminar. El futuro de la Unión Europea ampliada: el Tratado de Niza y el Proyecto de Tratado Constitucional», *Tratado de la Unión Europea. Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario*, 10.ª edición, 2003, p. 40.

² *El País*, 1 de marzo de 2002.

bros, lo cual lleva consigo la necesidad de que cualquier modificación cualitativa del sistema europeo resulte asumible por cada uno de los sistemas constitucionales de los Estados miembros. Al mismo tiempo, desde el punto de vista político, la legitimidad de la «Constitución» comunitaria no es una legitimidad directa, sino mediata, canalizada a través de los Estados miembros.»³

Con todo, el propio Rodríguez Iglesias aclaraba que el texto que al final se logre no será algo distinto de un Tratado constitucional, es decir, un instrumento que aunque se acabe llamando «Constitución» seguirá siendo formalmente un Tratado internacional. Por esta razón, algunos han advertido sobre el equívoco que esto puede producir en los ciudadanos europeos y sobre el peligro de que el debate sobre la Constitución lleve a ocultar los problemas de fondo. La inexistencia de un pueblo europeo, elemento clásico en la teoría constitucional, es uno de los factores que mueven a adoptar estas posiciones precavidas. Así, F. Rubio Llorente ha llegado a decir que la discusión sobre la Constitución «tal vez es síntoma de una peligrosa tendencia a buscar... soluciones meramente nominales, a caer en el fetichismo de las palabras»⁴. A su vez, M. Herrero de Miñón ha calificado a una hipotética Constitución Europea de «epicena» o «apócrifa»⁵ y L. Bourgorgue-Larsen ha afirmado que:

«impotentes para ponerse de acuerdo sobre nuevos objetivos... los Estados miembros, conscientes al mismo tiempo de que la ampliación sin precedentes al Este necesita una redefinición del paisaje institucional y político, se han lanzado en una huida hacia delante «nominalista». La palabra (Constitución) ha investido el lenguaje político antes de que la cosa (Estado) haya tomado cuerpo en la realidad política»⁶.

R. Dahrendorf ha sido también muy crítico con las propuestas de elaborar una Constitución para la UE. Ha llegado a escribir que:

«Un cínico podría tener la tentación de decir que cuando a los políticos se les acaban las ideas, se ponen a hacer o a modificar una Constitución. Pongamos por caso la UE»⁷.

Pese a estas autorizadas discrepancias, en el plano de los hechos está claro que existe una voluntad de constitucionalizar formalmente a la UE, con independencia de la singularidad de la Organización que se ha de estructurar jurídicamente y pese a la evidencia de que tal peculiaridad exige un tratamiento jurídico-formal y material asimismo singular. En efecto, en el momento presente, el debate acerca de si la UE puede contar con una Constitución parece superado y se ha trocado por otro que versa en torno al contenido de dicha Constitución.

³ *Ibid.*

⁴ *El País*, 2 de febrero de 2002.

⁵ *El País*, 24 de noviembre de 2002.

⁶ *Revue du Droit Public*, n.º 6, 2002, pp. 1571-1572.

⁷ «Política Constitucional», *La Vanguardia*, 21 de septiembre de 2003.

2. Los principales problemas a resolver

Sin ánimo de exhaustividad, enunciaremos algunos, distinguiendo entre los que podemos llamar problemas absolutos, por constituir la expresión de conflictos que pueden llegar a comprometer la subsistencia de los Estados miembros, y los problemas relativos, que aun siendo de trascendencia no comprometen de modo inmediato la estatalidad.

Entre los primeros se encuentra la determinación de la naturaleza jurídico-política de la Unión en su relación con los Estados miembros. La adopción de la Constitución de la Unión permite —al menos teóricamente— reconfigurar las relaciones interestatales subyacentes en la Organización y hacerlo en dos direcciones posibles: hacia la profundización de la integración o hacia el reforzamiento de la naturaleza intergubernamental. En todo caso, parece que hay un límite hoy utópico: la instauración de un Estado europeo por superación de los Estados miembros y por unificación de los pueblos de esos Estados, máxime en el momento actual previo a una ampliación que incrementará la heterogeneidad. Pues bien, el Proyecto de Tratado aporta una Constitución sin modificar la situación actual pero profundizando en ella ⁸.

Un segundo problema estriba en fijar la identidad del poder constituyente, bien los Estados, los pueblos o ambos. Un proceso constituyente clásico remite siempre a la soberanía popular pero la naturaleza propia de la UE hace utópico concebir un texto constitucional que no pase por el poder constituyente de los Estados. No obstante, las propuestas apoyadas dentro y fuera de la Convención para someter el texto final a referenda en los distintos países vienen a reforzar la segunda de las legitimidades antes apuntadas ⁹.

Por último, un tercer problema de fondo radica en mantener o no el criterio de la unanimidad en la adopción y reforma del Tratado. Adoptar una Constitución implica necesariamente reordenar materias y repartirlas entre instrumentos normativos; en el reparto habrá que ponderar cuáles se constitucionalizan y cuáles no, con la posibilidad de flexibilizar los procedimientos de reforma de las que se desplacen hacia los instrumentos formalmente no constitucionales. En este sentido, siguiendo lo apuntado con anterioridad en otros textos, como el llamado Informe de los Tres Sabios de octubre de 1999 ¹⁰ o el del Instituto Europeo de Florencia ¹¹, la Declaración de Laeken se hace

⁸ Como señala F. ALDECOA LUZÁRRAGA, «no se instaura un nuevo modelo sino que la innovación consiste en profundizar y desarrollar el modelo existente» («El resultado definitivo de la Convención Europea: la existencia de una Constitución para Europa», *Real Instituto Elcano. Documentos de Trabajo*, n.º 63, p. 2, disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org/documentos/63.asp>).

⁹ Cincuenta miembros de la Convención Europea propusieron que la Constitución Europea sea ratificada por referéndum en toda la UE el mismo día que las elecciones al Parlamento Europeo en 2004 (*Vid. Bulletin Quotidien Europe*, n.º 8436, 4 abril 2003, p. 6. El Partido Popular Europeo, a iniciativa de sus representantes españoles, ha acogido esta idea (*Vid. El País*, 12 de marzo de 2003, p. 14). En España, *vid.* la L.O. 17/2003, de 28 de noviembre (*BOE* 29 de noviembre).

¹⁰ R. von Weizsäcker, J.-L. Dehaene, D. Simon, *Las implicaciones institucionales de la ampliación* (europa.eu.int/igc2000/repoct99_es.pdf).

¹¹ *Réformer les procédures de révision des traités. Deuxième rapport sur la réorganisation des traités de l'Union Européenne*, 31 de julio de 2000.

eco de la posibilidad de distinguir entre un procedimiento de reforma agravado que exigiría la unanimidad y un procedimiento de reforma flexible por mayoría cualificada.

En cuanto a los problemas que hemos denominado relativos, cabe citar algunos enunciados explícitamente en Laeken: la delimitación de competencias entre la Unión y los Estados miembros (ya contemplado en la Declaración sobre el futuro de la Unión); la estructura unitaria o compleja de la Unión, aspecto que afecta tanto a la dimensión de la personalidad jurídica única de la Unión —frente a la actual distinción entre Unión y Comunidades— como a la división en pilares y la posibilidad de superarla; el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales; la simplificación del Derecho de la Unión, etc.

3. El Proyecto elaborado por la Convención Europea: la opción por un Tratado único por el que se instituye una Constitución para Europa

La Convención tuvo ante sí dos opciones: elaborar un texto constitucional corto que contuviera sólo los elementos constitucionales esenciales que se superpondría a los Tratados actuales o redactar un Tratado único cuya primera parte comprendería los principios constitucionales y la segunda subsumiría los Tratados existentes de manera compatible con la primera, con la posibilidad de que el Tratado fuera acompañado de Protocolos. Desde septiembre de 2002, la opción elegida fue esta segunda ¹².

La decisión se confirmó en el Informe Final del Grupo «Personalidad Jurídica» y vino determinada por la previa decantación de este documento a favor de atribuir a la Unión una personalidad jurídica única. En efecto, aun cuando —como se afirma en el Informe— esto puede hacerse fusionando las personalidades jurídicas sin fusionar los Tratados constitutivos, el Grupo llegó a la conclusión de que «la fusión de Tratados sería la consecuencia lógica de la personalidad jurídica de la Unión y de la(s) Comunidad(es), y contribuiría así a simplificar los Tratados. Se ha observado al respecto que, en la medida en que la(s) Comunidad(es) dejara de tener personalidad jurídica propia, la distinción entre el TUE y el TCE (o el TCEEA) ya no tendría razón de ser y sería una fuente de complicaciones inútiles» ¹³. Por ello, después de pronunciarse a favor de la fusión de los Tratados, el Grupo manifestó además una preferencia clara por la opción consistente en estructurar el nuevo Tratado único en dos partes: una parte fundamental, que estaría compuesta de disposiciones de carácter constitucional, nuevas o procedentes de los Tratados actuales y una segunda parte, que codificaría y reestructuraría todas las disposiciones del TUE y del TCE cuyo contenido no haya sido tratado en la parte fundamental.

¹² *Vid.* Doc. CONV 250/02.

¹³ Doc. CONV 305/02, p.4.

La opción constitucional adoptada afecta también a la actual estructura en pilares, como consecuencia también de la decisión de atribuir personalidad jurídica única a la Unión. El Grupo «Personalidad Jurídica» juzgó que tal decisión hacía anacrónica la estructura en pilares y que la supresión de esta estructura —vinculada hasta ahora al modo adoptado para la consolidación jurídica de la UE en el TUE— contribuiría a simplificar considerablemente la arquitectura de la Unión. Por ello entendió que si bien «ni la fusión de las personalidades jurídicas ni la de los Tratados suponen en sí la fusión de los pilares», resultaría obsoleto que un Tratado único se presentara con este tipo de estructura, por lo que en su Informe Final recomendó su supresión.

Ahora bien, esto no significa que el régimen jurídico al que se someta el ejercicio de las competencias sea uniforme cualquiera que sea el ámbito material; por el contrario, el propio Grupo advirtió que «el nuevo Tratado constitucional podría mantener todas las características institucionales y de procedimiento propias de los dos pilares llamados «intergubernamentales» (PESC y cooperación en materia penal) que la Convención considere adecuado preservar»¹⁴. Así pues, hay Constitución con fusión de Tratados y desaparición de pilares pero el modo de actuación de la Unión variará según el ámbito de que se trate.

En cualquier caso, el Tratado contiene la Constitución y la fórmula elegida al efecto contiene unas particularidades que merece la pena destacar. La primera, que contempla una «Constitución para Europa», lo que tomado literalmente desborda los límites de la UE. En este sentido, la Secretaría de la CIG ha elaborado unas Observaciones de redacción y jurídicas sobre el Proyecto¹⁵ y en ellas llama la atención sobre este extremo, señalando:

«Dado que no todos los Estados de Europa son miembros de la Unión, la utilización del término «Europa» hace pensar que la Unión actúa más allá de sus fronteras «en nombre de» esos otros Estados de Europa»¹⁶.

Una segunda cuestión que debe ser resaltada es que el texto lleva como título «Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa» pero a partir del art. 1 se rehuye nombrar o identificar al texto como «Tratado» —como es habitual en la práctica convencional internacional— optando siempre por aludir a «la presente Constitución». Pues bien, conviene advertir que en todo caso, como ha señalado J. Martín y Pérez de Nanclares, «desde una perspectiva formal, el texto resultante emanará del proceso de reforma derivado del actual artículo 48 TUE y, por tanto, no puede tratarse sino de un tratado internacional»¹⁷. En una línea similar, A. Man-

¹⁴ *Ibid.*, p. 6.

¹⁵ CIG 4/03, de 6 octubre 2002.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 29.

¹⁷ «El Proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *RDCE*, vol. 15, 2003, p. 530.

gas Martín ha apuntado que «es una Constitución en su contenido... que se concluye —inevitablemente— según el Derecho internacional», resaltando cómo la Parte IV delata «que estamos ante una estructura organizativa de Derecho internacional e instrumentos jurídico-convencionales»¹⁸.

4. Los aspectos formales del Proyecto de Constitución

Tras un Preámbulo¹⁹ en el que los miembros de la Convención se agradecen a sí mismos el trabajo realizado²⁰, la Constitución se estructura en cuatro Partes. La Parte I comprende la arquitectura constitucional y es —como dijera V. Giscard d'Estaing en su Informe Oral presentado al Consejo Europeo de Tesalónica— la parte constitucional propiamente dicha²¹; en cincuenta y nueve artículos define la Unión, sus valores, sus objetivos, el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, los instrumentos normativos, las instituciones, el marco financiero y las disposiciones sobre la pertenencia a la Unión. La Parte II integra la Carta de los Derechos Fundamentales. La Parte III, relativa a las políticas y el funcionamiento de la Unión, desarrolla los aspectos institucionales y competenciales, reordenando y adaptando las disposiciones del TCE no incluidas en la Parte I²². La Parte IV contiene las disposiciones generales y finales. El conjunto supone un total de 465 artículos. A todo esto se añaden 5 Protocolos²³.

Estos datos ponen de relieve que si bien el Proyecto supone una simplificación por comparación al bosque de Tratados existente hasta el presente, sin embargo el texto mantiene todavía un volumen impropio de un texto constitucional y difícil de manejar por los profanos.

Por otro lado, desde el punto de vista formal, se observan algunas anomalías:

¹⁸ *Op. cit.* p. 41 y 48, respectivamente.

¹⁹ «Bastante ramplón en su filosofía política y sin atisbo estético-literario» (A. MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, p. 42).

²⁰ Sus redactores hacen decir a los Estados que están «Agradecidos a los miembros de la Convención Europea por haber elaborado esta Constitución».

²¹ La Convention Européenne. Le Président, *Rapport Oral présenté au Conseil Européen de Thessalonique*, 20 junio 2003, p. 4

²² Esta Parte no fue elaborada por la Convención sino por los servicios jurídicos de las instituciones y se añadió en el mes de julio, después de la presentación del Proyecto en Tesalónica. Figura ya en el texto entregado en Roma al Presidente del Consejo Europeo, el 18 de julio de 2003.

²³ Tres de ellos como anexos a la Parte I: Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos Nacionales en la UE, Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, Protocolo sobre la representación de los ciudadanos en el PE y la ponderación de votos en el Consejo Europeo y en el Consejo de Ministros; además, están el Protocolo sobre el grupo del Euro y el Protocolo por el que se modifica el Tratado Euratom. Además, el Proyecto prevé la redacción por la CIG de otros dos: el Protocolo relativo a la cooperación estructurada en el ámbito de la defensa (art. III-213) y el Protocolo por el que se establecen las condiciones en las cuales siguen en vigor los actos de las instituciones (art. IV-3).

- Cada Parte se numera por separado y mientras que los artículos de la Parte I siguen la numeración habitual en arábigos, los de las otras Partes van precedidos por la referencia en romanos a su respectiva Parte.
- Existen algunas duplicaciones, la más llamativa la relativa a la regulación de la ciudadanía de la Unión, que aparece en el art. 8 de la Parte I y en los arts. II-39 a II-46.
- La Parte II lleva su propio Preámbulo, como resultado de la integración completa de la Carta de los Derechos Fundamentales.
- Existen algunas descompensaciones entre la Parte I y la Parte III, en el sentido de que cuestiones de la misma índole aparecen unas en una Parte y otras en la otra, como sucede con las relativas al funcionamiento de las instituciones.
- Los artículos que componen las Partes I, II y IV llevan enunciado, mientras que los de la III no.

Al respecto, en las observaciones de redacción y jurídicas sobre el Proyecto elaboradas por la Secretaría de la CIG se hacen propuestas atinadas, como la de proceder a una numeración continua de todo el texto²⁴. También allí se llama la atención sobre los más de cuarenta Protocolos que forman parte integrante de los Tratados actuales y que la Convención no estudió, cuyo futuro está por determinar²⁵. En el seno de la CIG, un Grupo de Expertos jurídicos ha desarrollado una tarea de «verificación jurídica» del Proyecto de Constitución, sugiriendo numerosas mejoras jurídicas y técnicas²⁶.

5. Una Unión con doble legitimidad en la que se respetan los derechos fundamentales

La Constitución lleva a cabo una auténtica refundación del actual proceso de integración europea²⁷ mediante la creación en su art. 1.1 de una nueva entidad jurídica que sigue teniendo la misma denominación que la actual²⁸. La citada disposición

²⁴ CIG 4/03, de 6 octubre 2003.

²⁵ En el momento presente, sobre este tema está trabajando en el seno de la CIG un grupo de expertos jurídicos. La Comisión, en su Dictamen para la CIG, destaca que el Proyecto no abarca todo el derecho primario de la Unión, en particular los protocolos y los tratados de adhesión, tarea que le incumbe a la Conferencia (Comunicación de la Comisión, *Una Constitución para la Unión*, COM (2003), 548 final, pp. 4 y 24-25).

²⁶ Su trabajo se encuentra recogido en los siguientes documentos: CIG 50/03, de 25 de noviembre de 2003; 50/03 ADD 1, de 25 de noviembre de 2003; 51/03, de 25 de noviembre de 2003; 54/03, de 24 de noviembre de 2003; 50/03 ADD 1/COR 2, de 8 de diciembre de 2003; 50/03 COR 2, de 10 de diciembre de 2003; 63/03, de 10 de diciembre de 2003.

²⁷ En su Discurso de presentación del Anteproyecto, en octubre de 2002, GISCARD D'ESTAING afirmó que éste abre «una etapa en la fundación de una Europa renovada».

²⁸ El Anteproyecto presentado en octubre de 2002 indicaba que «En el caso de que se decidiera cambiar la denominación de la Unión, habría que sustituir en todo el texto el término «Unión» por «Comunidad Europea», «Unión Europea», «Estados Unidos de Europa» o «Europa Unida». Se comentaba entonces que la de «Estados Unidos de Europa» no sólo asustaría a los euroescépticos sino que resultaría equívoca dado que en todo caso no estamos ante un Estado Federal, mientras que la de Europa Unida no suena bien en inglés, como el ministro británico Peter Hain señaló, comparándola humorísticamente con el nombre de un club de fútbol (Vid. «Giscard's constitutional outline», *Common Market Law Review*, vol. 39, p. 1212).

identifica el poder constituyente atribuyendo el origen de la Constitución «a la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común». Al mismo tiempo, como ha resaltado J. Martín y Pérez de Nanclares, la Unión se consagra como un proceso abierto, al establecer en el art. 1.2 que «la Unión está abierta a todos los Estados europeos que respeten sus valores y se comprometan a promoverlos en común»²⁹.

El Proyecto efectúa un cambio a la hora de establecer las fuentes de la legitimidad de la UE, refiriéndose a los «ciudadanos» y no a los «pueblos», como aparecía en las primeras versiones del texto y como se hace en los Tratados constitutivos³⁰. Comparto con J. Martín Pérez de Nanclares la opinión de que el cambio no es baladí y tiene un trasfondo político indudable³¹.

Pese a la afirmación de la doble legitimidad, el art. 5.1 nos vuelve a la realidad, afirmando el respeto a los dueños del Tratado, los Estados, al decir que «La Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros», lo que supone, en nuestra opinión, el respeto de la estatalidad. La realidad estatal reaparece en el art. 57.1 del Proyecto, donde se afirma que la Unión está abierta «a todos los Estados Europeos», y en el art. 59.1, donde se prevé que «Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión Europea», poniendo así una vez más de relieve las bases estatales del proceso de integración.

El art. 2 expone los valores de la Unión. Su punto de comparación es el actual art. 6 del TUE en sus dos primeros apartados y la diferencia radica en la nueva mención a la dignidad humana, derecho reconocido en el art. 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales, y en el hecho de que se defina a la Unión como «una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación». El respeto de estos valores y el compromiso de promoverlos son elevados por el art. 57 al rango de requisitos de pertenencia a la Unión y la vulneración grave por parte de un Estado miembro de esos valores puede conducir a la suspensión de determinados derechos derivados de la pertenencia a la Unión (art. 58).

Por su parte, el art. 3 enuncia los objetivos de la Unión, entrañando también una modificación en relación con el art. 2 del TUE vigente, al incluir como objetivo de la Unión la promoción de la paz y de los valores de la Unión; el resto de los objetivos reproducen los actuales, fusionando los que en la actualidad se encuentran dispersos

²⁹ *Op. cit.*, p. 535.

³⁰ Las enmiendas presentadas a las primeras redacciones fueron de toda índole. El Informe de síntesis sobre la sesión plenaria celebrada el 26 marzo 2003 señala en relación con el art. 1: «Numerosos participantes señalaron su preferencia por la utilización... del término «ciudadanos» en lugar de «pueblos», con el argumento de que este término era más moderno, al haber sido consagrado por el Tratado de Maastricht. En el mismo sentido, algunos participantes hicieron hincapié en el hecho de que el término «ciudadano» posee un verdadero sentido jurídico, mientras que este no es el caso del término «pueblos». Otros participantes señalaron, no obstante, que el término de «pueblos» refleja mejor el carácter fundamental de la Unión...» (CONV 674/03, de 8 abril 2003; *vid. también* CONV 601/03, de 11 marzo 2003).

³¹ *Op. cit.*, p. 538.

entre el TUE y el TCE, con alguna singularidad como es la de mencionar la justicia social, la solidaridad entre generaciones, la de aludir al respeto de la riqueza de la diversidad cultural y la de proclamar la voluntad de la Unión de promover sus valores e intereses en el resto del mundo y de contribuir al «desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el mutuo respeto entre los pueblos, el comercio libre y equitativo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, la estricta observancia y el desarrollo del Derecho internacional».

Cerrando el Título I, el art. 6 reconoce la personalidad jurídica de la Unión, asumiendo la recomendación en este sentido contenida en el Informe Final del Grupo «Personalidad Jurídica», por entender que esto contribuiría a mejorar la eficacia de la Unión, a afirmar su identidad en el plano internacional y a asegurar la seguridad jurídica en las relaciones internacionales con terceros Estados y organizaciones internacionales, así como a hacer más transparente la Unión ante los ciudadanos europeos. Este reconocimiento de la personalidad jurídica significa que la personalidad es única y que, como ya hemos señalado, desaparece la estructura en pilares, lo que no obsta, como ya se ha indicado también, a la subsistencia en el seno de la Unión de relaciones interestatales de naturaleza heterogénea según la materia. La huella más evidente de esta disparidad que no desaparece con la Constitución se encuentra en el art. 1.1 al referirse a que la Unión «coordinará las políticas de los Estados miembros... y ejercerá, de modo comunitario, las competencias que éstos le transfieran». La naturaleza jurídica de la Unión, por tanto, sigue siendo singular y esta peculiaridad se proyecta sobre el concepto de ciudadanía de la Unión, que se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla y cuyo contenido, a tenor del art. 8, será el mismo que tiene en la actualidad, si bien la Parte II ofrece un mayor desarrollo³².

No obstante, la personalidad única de la Unión tiene una tacha introducida en los últimos momentos de la Convención: el mantenimiento de Euratom. Esta inesperada supervivencia viene a desvirtuar de forma poco explicable el objetivo de fusión preconizado en el seno de la Convención y defendido por el Grupo Personalidad Jurídica antes citado³³.

Junto a todo lo anterior, el Tratado Constitucional resuelve el problema de la inexistencia de un catálogo de derechos fundamentales, elemento esencial de toda Constitución democrática y da respuesta a las dos cuestiones planteadas en la Declaración de Laeken: «si la Carta de Derechos Fundamentales debe integrarse en el tratado básico y plantearse la cuestión de la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos».

En cuanto a la primera, el Informe Final de Grupo de Trabajo «Carta» señaló que «todos los miembros del Grupo, o bien apoyan firmemente la incorporación de la

³² Vid. por ejemplo el art. II-41 relativo al derecho a una buena administración.

³³ Sin embargo, el PE en su Resolución de 24 septiembre 2003 sobre el Proyecto de Tratado, «Se felicita por la separación del Tratado Euratom de la estructura jurídica de la futura Constitución».

Carta mediante una fórmula que permita a la Carta ser jurídicamente vinculante y tener un estatuto constitucional o no descartan dar una consideración favorable a dicha incorporación», aunque no alcanzó unanimidad en cuanto a la técnica de incorporación, limitándose a señalar varias posibilidades³⁴. Pues bien, el art. 7.1 dispone que la Unión «reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II de la Constitución». A su vez, el art. apartado 2 consigna por fin la base jurídica para la adhesión de la Unión —ya no de la Comunidad Europea— al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, diciendo que la Unión «procurará adherirse»³⁵ al mismo, por último, en el apartado 3 se afirma que los derechos que garantiza el Convenio Europeo y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes forman parte del Derecho de la Unión como principios generales.

Por último, el Proyecto incorpora una novedad: el reconocimiento expreso de la posibilidad de que cualquier Estado miembro se retire voluntariamente de la Unión, para lo que el art. 59 establece un procedimiento que arranca de la notificación por el Estado de su intención al Consejo Europeo, momento a partir del cual la Unión y ese Estado procurarán celebrar un acuerdo sobre la forma de la retirada y sobre las futuras relaciones, si bien la falta de acuerdo no sería impedimento para la retirada, que en ese caso empezaría a producir sus efectos a los dos años de la notificación. La regulación de la retirada voluntaria viene a zanjar una controversia doctrinal en la que unos se inclinan por negarla y otros por aceptar la hipótesis teórica resaltando al mismo tiempo que los vínculos creados por la pertenencia a la Unión Europea harán de hecho improbable el supuesto³⁶.

³⁴ «a) la inclusión del texto de los artículos de la Carta al principio del Tratado Constitucional, en un Título o Capítulo de dicho Tratado; o b) la inclusión de una referencia adecuada a la Carta en un artículo del Tratado constitucional; esta referencia podría combinarse con la inclusión de la Carta, como anexo a añadido, en el Tratado constitucional, en la que solamente figuraría la Carta, bien como acto jurídico separado (por ejemplo, en forma de Protocolo); c) según un miembro del Grupo, podría realizarse una «referencia indirecta» a la Carta para que ésta fuera jurídicamente vinculante sin darle estatuto constitucional».

³⁵ Las observaciones elaboradas por la Secretaría de la CIG proponen sustituir esta expresión por la de «se adherirá» (CIG 4/03, *cit.*, p. 39).

³⁶ Vid. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, J. GONZÁLEZ VEGA, y B. FERNÁNDEZ PÉREZ, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 2.ª ed., Eurolex, Madrid, 1999, p. 130. En cambio, para J.-V. LOUIS, «Il s'agit là d'une idée assurément contraire à l'acquis constitutionnel communautaire», «La Convention et l'avenir de l'Union Européenne», *Cahiers de Droit Européen*, 2002, p. 239. Es interesante poner de relieve que algunas de las enmiendas presentadas a este artículo proponían su supresión, por entender que es un derecho que no se puede recortar, mientras que muchas otras pretendían, por el contrario, restringir la posibilidad de retirada voluntaria, limitándola por ejemplo a situaciones excepcionales, estableciendo que el derecho no puede surtir efecto automáticamente sino sólo cuando se celebre un acuerdo entre la Unión y ese Estado, exigiendo unanimidad al respecto en el Consejo etc. (vid. *Ficha de análisis de las propuestas de enmiendas sobre la pertenencia a la Unión: proyecto de artículos relativos al Título X de la parte I (artículos 43 a 46)*, p. 3. Para A. MANGAS MARTÍN, la regulación de la retirada voluntaria es prueba de que la UE es una organización internacional y de que el Tratado por el que se instituye la Constitución «no es una verdadera y típica constitución sino un tratado internacional constitutivo de una avanzada y atípica organización internacional» (*op. cit.*, p. 47).

6. Las competencias de la Unión: principios y categorías

El reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros es una de las cuestiones expresamente recogidas en la Declaración sobre el Futuro de la Unión; con posterioridad, la Declaración de Laeken volvió a incidir sobre ella al pedir a la Convención que estudiase «el modo de hacer más transparente el reparto de competencias», «si hay que proceder a un reajuste en el reparto de competencias» y cómo garantizar el reparto renovado de competencias sin que se debilite la dinámica europea.

¿Qué razones explican que se incluya esta cuestión en el temario de la CIG? Parece posible aventurar al menos tres: las deficiencias del sistema vigente³⁷; la exigencia de Alemania, presionado su Gobierno Federal por la exigencia de los Länder; la necesidad, percibida y denunciado por diversos Estados miembros de limitar la expansividad de las competencias comunitarias precisando mejor los títulos atributivos.

No hay duda de que éste es uno de los temas más delicados de los que ha tenido que abordar la Convención. Como cabía esperar, en los trabajos y debates se manifestaron claras disparidades entre los que tenían que esta tarea sirviera para aumentar las competencias de la Unión y los que trataban de evitar que basculara a favor de los Estados; las diferencias de posiciones se concretaron en particular en dos orientaciones: los que estaban a favor de establecer listas muy precisas de materias y los que preferían un enfoque más abierto.

En el Proyecto de Constitución, la Parte I, Título III (arts. 9 a 17) (complementada con dos Proyectos de Protocolos³⁸), se dedica a las competencias de la Unión, estableciendo los principios fundamentales en la materia, definiendo las distintas categorías de competencias y precisando los ámbitos en que opera cada tipo de competencia. En cuanto a los primeros, el art. 9 señala que la delimitación y ejercicio de las competencias de la Unión se rigen por los principios de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad, definiendo cada uno de ellos en los apartados siguientes; por su parte, el art. 10.2 recoge el principio de cooperación leal. Las definiciones no aportan innovaciones sustanciales, aunque cabe reseñar que el principio de atribución se cierra con la cláusula de que «Toda competencia no atribuida a la Unión en la Constitución corresponde a los Estados miembros», lo que parece poner de relieve un intento por proteger el ámbito de actuación de los Estados e incluso por limitar la interpretación extensiva del Tratado por parte del Tribunal de Justicia.

En cuanto a la cooperación leal, este principio se enuncia en relación con la Unión y los Estados miembros, silenciando la dimensión interinstitucional, resaltada por la

³⁷ El Documento del Praesidium de la Convención sobre «Delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros. Sistema actual, problemas y vías de reflexión», de 15 de mayo de 2002, Doc. CONV 47/02, es una buena denuncia de la oscuridad y complejidad del sistema.

³⁸ Sobre «La aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» y «El cometido de los parlamentos nacionales en la Unión Europea», Doc. CONV 579/03, de 27 de febrero de 2003.

jurisprudencia e incluida en Niza en la Declaración n.º 3 relativa al art. 10 TCE; además, en relación con las obligaciones de los Estados, sólo se contempla el aspecto positivo, sin mencionar expresamente las obligaciones de abstención que también forman parte de este principio.

Mención especial merece el principio de subsidiariedad: el art. 9.3 define la subsidiariedad como en los Tratados vigentes, si bien con la particularidad de que se mencionan por vez primera los niveles regional y local como ámbitos en los que los objetivos de la acción pretendida puede alcanzarse con más eficacia o suficiencia que en el nivel de la Unión. Este principio es objeto, junto al principio de proporcionalidad, de dos Protocolos específicos el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea. El primero instaura un «mecanismo de alerta rápida» que obliga a la Comisión a remitir todas sus propuestas legislativas, así como sus propuestas modificadas, a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros al mismo tiempo que al legislador de la Unión, de forma que cada parlamento nacional tiene la posibilidad de enviar a las instituciones europeas, en el plazo de seis semanas, un dictamen motivado en el que se expongan sus temores en cuanto a una violación del principio de subsidiariedad; cuando al menos un tercio de los parlamentos nacionales emita dictámenes motivados sobre el incumplimiento del citado principio, la Comisión deberá volver a estudiar su propuesta. Al mismo tiempo, el Protocolo atribuye competencia al TJCE para conocer de recursos por violación del principio de subsidiariedad interpuestos por los Estados miembros, en su caso a instancia de sus parlamentos nacionales. El segundo Protocolo se hace eco del mecanismo de alerta antes relatado.

Junto a los anteriores, el art. 10 positiviza el principio de primacía del Derecho de la Unión, en el ámbito de las competencias atribuidas, sobre el derecho de los Estados miembros. Lo hace bajo la rúbrica dedicada al «Derecho de la Unión», poniendo de relieve la consecuencia lógica del sistema de atribución, que el ejercicio por las instituciones de las competencias atribuidas a la Unión genera un ordenamiento jurídico, el Derecho de la Unión, que para conservar su condición de común prima sobre el Derecho de los Estados miembros. La sistemática de la Constitución al recoger este rasgo esencial del ordenamiento de la Unión en el Título relativo a las competencias de la Unión no es irreprochable, por lo que los expertos jurídicos han propuesto trasladar el contenido de este artículo al Título I³⁹.

El art. 11 define las distintas categorías de competencias, utilizando tres conceptos generales y dos específicos. Las categorías generales consisten en distinguir entre competencias exclusivas, compartidas y ámbitos de apoyo, coordinación o complemento; las específicas hacen referencia respectivamente a la coordinación de las po-

³⁹ Vid. Observaciones de redacción y jurídicas, CIG 4/03, *cit.*, pp. 38-39 y 44-45. También, CIG 50/03, p. 17.

líticas económicas y de empleo de los Estados miembros y a la definición y realización de una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política de defensa común.

La definición de las competencias generales se hace en el Proyecto atendiendo a la capacidad de legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes. Así, en las competencias exclusivas sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros sólo podrán hacerlo si la Unión los habilita para ello o para aplicar los actos adoptados por ésta (art. 11.1); en las compartidas, la Unión y los Estados miembros tendrán potestad para legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes pero los Estados ejercerán su competencia únicamente si la Unión no ha ejercido la suya o hubiera decidido dejar de ejercerla (art. 11.2); por último, la competencia de llevar a cabo acciones para coordinar, completar o apoyar la acción de los Estados miembros no podrá sustituir la competencia de los éstos en dichos ámbitos ni conllevar la armonización de las disposiciones legislativas y reglamentarias nacionales (art. 11.5).

Sin perjuicio de que la Parte III del Proyecto elimina o aclara ambigüedades y por tanto tranquiliza a quienes expresaron su temor cuando el Proyecto de Constitución estaba en curso de elaboración de que la regulación adoleciera de falta de flexibilidad⁴⁰, se puede avanzar ya que la clasificación de competencias ofrecida por el Proyecto, aunque mejora y precisa el sistema actual, no parece plenamente satisfactoria, porque mezcla criterios o los usa de modo incompleto. En efecto, la delimitación competencial suele realizarse de ordinario en el ámbito estatal mediante el cruce de dos elementos, la materia y el reparto de funciones que se atribuyen en cada ámbito. Aquí se sigue este método en dos fases, primero se define por funciones la competencia y luego se enuncia la materia que corresponde a cada tipo de competencia, pero la delimitación de funciones es peculiar porque sólo se utiliza el criterio «legislar» y «adoptar actos jurídicamente vinculantes» pero el de ejecutar («aplicar»), en su doble dimensión normativa y administrativa, se usa en contadas ocasiones (se menciona en el art. 10.1 y a la hora de regular los actos jurídicos de la Unión), con lo que quedan indefinido el alcance de los términos «coordinación», «completar», «apoyar».

Tras definir las competencias, los arts. 12 a 16 precisan las materias o ámbitos en que opera cada tipo de competencia, a través de un sistema de listas. Conforme al art. 12, la Unión dispondrá de competencia exclusiva para establecer las normas sobre la competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior y en los ámbitos siguientes:

- la política monetaria de los Estados miembros que hayan adoptado el euro
- la política comercial común

⁴⁰ J.-V. LOUIS, «La Convention et l'avenir de l'Union Européenne», *Cahiers de Droit Européen*, 2002, pp. 238-239.

- la unión aduanera
- la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común.

Asimismo, dispondrá de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o afecte a un acto interno de la Unión.

De esta forma, las competencias exclusivas se concretan en sentido amplio pues hasta ahora, jurisprudencialmente, sólo estaban al margen de cualquier duda la política comercial común y la conservación de recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común.

Por su parte, las competencias compartidas se enuncian bien por exclusión (cuando la Constitución le atribuya una competencia que no corresponda a las otras dos categorías, art. 13.1), bien por listado de materias específicas recogido en el art. 13.2, donde se enumeran 10 «principales ámbitos»: el mercado interior; el espacio de libertad, seguridad y justicia; la agricultura y la pesca, con excepción de la conservación de los recursos biológicos marinos; el transporte y las redes transeuropeas; la energía; la política social, en lo relativo a los aspectos definidos en la Parte III; la cohesión económica, social y territorial; el medio ambiente; la protección de los consumidores; los aspectos comunes de seguridad en materia de salud pública.

A estos ámbitos, los apartados 3 y 4 del art. 13 añaden otros cuatro también de competencias compartidas: la investigación, desarrollo tecnológico, el espacio, la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria, ámbitos en los que la Unión «tendrá competencia para llevar a cabo acciones tendentes a definir y realizar programas, sin que el ejercicio de esta competencia pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya». Este régimen singular parece contradictorio, ya que implica calificar de compartidas unas competencias que se caracterizan por una de las notas propias de las competencias de apoyo, coordinación o complemento.

El art. 11 en sus apartados 3 y 4 acoge unos conceptos específicos que son desarrollados y ampliados en los arts. 14 y 15: políticas económicas, de empleo y sociales de los Estados miembros, disposiciones específicas aplicables a los Estados que hayan adoptado el euro (ámbitos donde la Unión dispone de la competencia de coordinación), y la PESC. En realidad, se trata de ámbitos de acción de apoyo que se han querido singularizar.

El artículo 16, por último, enumera los ámbitos en los que la Unión actúa mediante el apoyo, la coordinación o el complemento), que son: la industria, la protección y mejora de la salud humana, la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte, la cultura y la protección civil.

El Título que estamos comentando se cierra en el art. 17 con la cláusula de flexibilidad, que consiste en una nueva positivación de la cláusula de poderes subsidiarios

del vigente art. 308 TCE. Su contenido difiere del actual en que exige dictamen conforme del Parlamento Europeo, impone el traslado de la iniciativa a los Parlamentos nacionales e impide la utilización de la cláusula para armonizar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros cuando la Constitución excluya dicha armonización.

7. Una tipología de los actos jurídicos de la Unión simplificada y jerarquizada

Cuando los autores analizan el sistema vigente de instrumentos normativos existentes en la Unión destacan unánimemente su falta de claridad y la ausencia de reglas precisas de jerarquía en el conjunto del derecho derivado. La Declaración incluida en el Tratado de Maastricht⁴¹ relativa a la jerarquía de los actos comunitarios parece probar que esta conclusión la comparten también los Estados miembros, ya que en sucesivas CIG intentaron ponerle remedio sin lograrlo (el Tratado de Ámsterdam es un claro ejemplo de ello).

Así, cuando la Declaración de Laeken desarrolla la Declaración sobre el futuro de la Unión se pregunta si no debían definirse mejor los distintos instrumentos de la Unión y si no había que reducir su número. En coherencia, la Convención creó al respecto el Grupo de Trabajo «Simplificación», el cual pronto centró las cuestiones a considerar en torno a cuatro ejes: simplificación de los actos de la Unión, posible cambio de denominación de los mismos, jerarquía de actos y simplificación de procedimientos⁴²; así, el Grupo extendió su ámbito de trabajo para incluir temas conexos sobre los que se venía debatiendo con anterioridad. El Informe final del Grupo, de 29 de noviembre de 2002⁴³, contenía propuestas sobre todas las materias citadas que en gran medida han sido recogidas en el Proyecto de Constitución.

A esta materia dedica la Constitución el Título V de la Parte Primera, bajo la rúbrica «Actos jurídicos de la Unión». No obstante hay que advertir desde ahora que el estudio de la Parte III, la que regula las bases jurídicas concretas, resultaría imprescindible si se pretendiera analizar el sistema en profundidad, lo que no es posible realizar aquí.

El art. 32 reduce a seis los instrumentos jurídicos que puede utilizar la Unión: la ley europea, la ley marco europea, el reglamento europeo, la decisión europea, las recomendaciones y los dictámenes.

⁴¹ «La Conferencia conviene en que la Conferencia Intergubernamental que se convocará en 1996 estudie la medida en que sería posible revisar la clasificación de los actos comunitarios, con vistas a establecer una adecuada jerarquía entre las distintas categorías de normas»

⁴² Doc. CONV 271/02.

⁴³ Doc CONV 424/02. El Informe arranca con una confesión sincera, al decir que «No hay nada más complicado que la simplificación». La Resolución del PE de 17 de enero de 2003 sobre «La tipología de los actos y la jerarquía de las normas en la UE» se ocupa de las mismas cuestiones, proponiendo fórmulas más complejas.

La *ley europea* se define como un acto legislativo de alcance general que será obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro». La *ley marco europea* es un acto legislativo que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios⁴⁴ (estas definiciones se corresponden con las actuales de reglamento y directiva). El *reglamento europeo* es un acto no legislativo de alcance general que tiene por objeto la ejecución de actos legislativos y de determinadas disposiciones particulares de la Constitución. Podrá, bien ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, bien obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios⁴⁵. Es decir, una mezcla de reglamento y directiva o una de las dos cosas; si en cada caso debe ser lo uno o lo otro, o si puede ser ambas simultáneamente no se deduce de la definición y suscita dudas razonables.

La *decisión europea* es un acto no legislativo obligatorio en todos sus elementos. Cuando en la decisión se designen los destinatarios de la misma, sólo será obligatoria para éstos» Es decir, nos hallamos por un lado ante la decisión típica actual y también ante la decisión atípica o acto «sui generis», aquella que no tiene destinatarios y que se utiliza en la actualidad, entre otras materias, para la adopción de programas financieros o de acción en el marco de las competencias complementarias y que se utilizará en el futuro en varios ámbitos y singularmente en el campo de la PESC⁴⁶, donde resalta que se atribuye al Consejo Europeo (junto con el Consejo de Ministros) la potestad de adoptar este tipo de actos jurídicos vinculantes no legislativos.

Esta nueva tipología de actos jurídicos se aplica en todos los ámbitos de la Constitución y por consiguiente también a los que actualmente dependen de los pilares de cooperación intergubernamental, aunque durante el desarrollo de la Convención el Praesidium no había excluido que para las materias vinculadas a esos ámbitos actuales se adoptaran normas particulares⁴⁷.

Paralelamente, se acoge por primera vez una jerarquía; lo que ocurre es que ésta no es expresa sino que hay que inducirla de las categorías de actos establecidas, en concreto de la distinción entre actos legislativos y no legislativos. Los primeros son la ley europea y la ley marco europea; los segundos vienen dados por el reglamento

⁴⁴ Estas definiciones recogen las actuales de reglamento y directiva, respectivamente (art. 249 TCE).

⁴⁵ De nuevo se trata de la definición actual de reglamento.

⁴⁶ La definición corresponde a la del art. 14 TCECA. Una de las razones de esta definición ampliada es la de hacer de la decisión el instrumento jurídico a utilizar en el ámbito PESC, en sustitución de la «acción común» y de la «posición común» (Vid. el Comentario Técnico que acompaña a este Título del Proyecto, Doc. CONV 571/03, p. 11).

⁴⁷ Así se indicaba en el Doc. CONV 571/03, p. 2.

europeo y la decisión europea. Esta fórmula indirecta adoptada por la Convención para resolver la cuestión de la jerarquía es discutible; desde luego, desde la perspectiva de la transparencia no es la más deseable. Además, se plantean varias dificultades. La primera se debe a que la Constitución acoge también la propuesta del Grupo de crear la categoría de actos delegados, que completen o modifiquen algunos elementos no fundamentales de los actos legislativos, con el objetivo de incitar al legislador a concentrarse en los aspectos fundamentales, evitando que la ley y la ley marco sean demasiado detalladas. Estos actos delegados se materializan a través de reglamentos delegados.

Los *reglamentos delegados* son actos no legislativos que adopta la Comisión (excepcionalmente puede ser el Consejo) previstos para «complet(ar) o modifi(car) determinados elementos no esenciales de la ley o ley marco». El acto de delegación, de carácter legislativo, delimitará de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación, sin que puedan delegarse los elementos esenciales de un ámbito. El ejercicio de la potestad delegada se sujeta a un control articulado de modo específico, distinto del actual comitológico ⁴⁸.

En efecto, el uso de la delegación estará sujeto a las condiciones que determine la ley o ley marco europea, y que podrán consistir en alguna de las siguientes posibilidades: de un lado, el Parlamento Europeo o el Consejo de Ministros podrán decidir revocar la delegación; de otro lado, el reglamento delegado sólo podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros no han formulado objeciones en el plazo fijado en la ley o ley marco europea ⁴⁹.

De esta forma, a efectos de jerarquía, hay que entender que el acto delegado se coloca por debajo del acto legislativo. De hecho, el Informe Final del Grupo ordenaba los actos en tres niveles: actos legislativos, actos delegados, actos de ejecución. Cabe destacar que la utilización de la categoría «delegación» resulta chocante en la tradición jurídica española, donde los actos dictados por delegación legislativa tienen el mismo rango que las leyes.

⁴⁸ Hoy la función de adaptar y completar o modificar está presente en el art. 2 de la decisión Comitológica vigente, al repartir de forma orientativa materias entre Comités; en concreto es una de las materias que se asignan al procedimiento de reglamentación.

⁴⁹ Estas fórmulas reducen las previstas por el Grupo «Simplificación», que proponía como posibilidades: — derecho de evocación (*call back*): consistiría en poder recuperar la capacidad de legislar en la materia en caso de que se sobrepasara la habilitación (*ultra vires*) o cuando se trate de cuestiones especialmente delicadas desde el punto de vista político, o con importantes repercusiones financieras; — plazo de silencio: las disposiciones entrarían en vigor si, transcurrido un plazo determinado, el legislador no expresase objeciones; — cláusula de suspensión (*sunset clause*): las disposiciones del acto delegado tendrían una duración limitada; una vez pasado este plazo, el legislador debería renovar la habilitación. En cualquier caso, el Tribunal de Justicia mantendría su competencia a tenor del artículo 230 del TCE para pronunciarse sobre toda posible violación de las condiciones establecidas en la habilitación.

La segunda dificultad estriba en que el Proyecto contempla también otro tipo de actos, los de ejecución (de actos jurídicamente obligatorios de la Unión), que se instrumentarán igualmente mediante reglamentos de ejecución y decisiones de ejecución (art. 36), lo que a efectos de la comprensión del sistema de fuentes no aporta precisamente claridad. En el plano de la jerarquía, estos actos están subordinados a los jurídicamente obligatorios que ejecutan normativamente.

La tercera y última dificultad es que junto a la jerarquía, el sistema diseñado en la Constitución articula en ocasiones, probablemente más numerosas de lo que sería deseable, una relación entre actos jurídicos de la Unión basada en el sistema de reservas. En efecto, al examinar con detenimiento la Parte III se advierte que diversas bases jurídicas reclaman directamente, sin necesidad de interposición normativa de actos legislativos, para el desarrollo normativo de la propia Constitución reglamentos o decisiones europeos. En consecuencia, en estos casos habrá que entender que la Constitución, al repartir las materias entre diversos instrumentos normativos está articulando la relación entre ellos con un criterio distinto al de la jerarquía.

Junto a todo lo anterior, hay que destacar que la simplificación de los instrumentos va acompañada por la de los procedimientos. El art. 33 establece que los actos legislativos serán adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, con arreglo al «procedimiento legislativo ordinario», nueva denominación del de codecisión, que se consagra así definitivamente como la regla general para la adopción de la legislación y que es objeto de desarrollo en la Parte III (art. 302). No cabe duda de que esta aportación contribuye de manera muy positiva al logro del objetivo de racionalización perseguido.

8. Las cuestiones técnicas relativas a la entrada en vigor y revisión del Tratado por el que se instituye la Constitución

La Parte IV del Proyecto contiene las disposiciones generales y finales destinadas a regular las cuestiones que se derivan del cambio hacia la Constitución. De todas ellas, destacaremos aquí tres: las previsiones sobre la derogación de los actuales Tratados, la relativa a la entrada en vigor de la Constitución y las que atañen a su revisión.

El art. IV-2 contempla la derogación de los Tratados anteriores en la fecha de entrada en vigor de la Constitución, lo que confirma la voluntad de refundar el proceso de integración europea.

Por su parte, el art. IV-8 exige la ratificación por todos los Estados miembros para que la Constitución pueda entrar en vigor, de forma que, como decía el Comentario que acompañaba a esta disposición cuando se presentó⁵⁰, «en caso de que al menos uno de los Estados signatarios no ratificara el Tratado Constitucional, éste no podría

⁵⁰ Doc. CONV 647/03, de 2 abril 2003.

entrar en vigor y seguirían vigentes los Tratados actuales». Una Declaración que se prevé incorporar al Acta Final aporta una solución para este supuesto, estableciendo que «Si, transcurrido un plazo de dos años desde la firma del Tratado por el que se instituye la Constitución, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo hubieran ratificado y uno o varios Estados miembros hubieran experimentado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo tomará conocimiento de la cuestión»⁵¹; dicho de otra forma, el Consejo Europeo evaluará las consecuencias políticas de esa situación⁵².

En cambio, el Proyecto de Constitución elaborado oficiosamente en el seno de la Comisión ofrecía una solución ingeniosa para solventar el problema consistente en proponer la adopción de dos Tratados: un Acuerdo sobre la entrada en vigor del Tratado sobre la Constitución de la Unión Europea y un Tratado sobre la Constitución de la Unión Europea; el primero entrará en vigor una vez ratificado por todas las partes, o el 31 de agosto de 200n si lo han ratificado 5/6, o en cualquier fecha posterior a ésta en que se cuente con los 5/6, mientras que el segundo lo hará el 1 de enero del año siguiente al de entrada en vigor del Acuerdo, siempre que al menos 3/4 de los Estados miembros hayan efectuado una declaración solemne confirmando la voluntad de su pueblo de continuar perteneciendo a la Unión⁵³. Otros proyectos acogían fórmulas similares⁵⁴ mientras que la doctrina ha sugerido opciones más conservadoras⁵⁵. Sin embargo, el Comentario que acompañaba a este artículo recordaba que las normas del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados exigen para la derogación de un tratado que no contenga cláusula específica al respecto el consentimiento de todos los Estados que sean partes en él.

⁵¹ La Secretaría de la CIG, en sus Observaciones de redacción y jurídicas sobre el Proyecto, sugiere incorporar el texto de esta Declaración como apartado 3 del art. VI-8 con una previsión de aplicación provisional de este apartado desde el momento de la firma del Tratado (*vid. op. cit.*, p. 505).

⁵² Entre las enmiendas presentadas a este artículo, las hubo que propugnaban que la entrada en vigor se produjera al alcanzarse un determinado umbral (3/4 de los Parlamentos nacionales, 4/5 de los Estados miembros que representen 4/5 de la población de la Unión, 5/6 de los Estados miembros etc.); otras proponían la ratificación por el PE y/o el Consejo (*vid. Doc. CONV 673/03, Ficha de análisis de las propuestas de enmiendas relativas a las disposiciones generales y finales: Proyecto de artículos relativos a la Parte III (artículos A a I)*, p. 3).

⁵³ Sobre la solución contenida en el Proyecto Penélope, *vid. M. URREA CORRES, «El dilema de la Convención: la búsqueda de una solución alternativa al modelo clásico de reforma de los tratados», RDCE*, vol. 14, 2003, pp. 265-280.

⁵⁴ El del PPE contempla la entrada en vigor tras la ratificación por 12 Estados; el Proyecto Spinelli de 1984 requería la ratificación por una mayoría de los Estados miembros cuya población represente los 2/3 de la población global de la Unión.

⁵⁵ Así, se ha propuesto adoptar un Tratado de enmienda que contendría la nueva parte constitucional en su primera parte mientras que el resto del Derecho de la Unión no afectado por ella continuaría en vigor; la ratificación se requeriría sólo para aquella primera parte y el Tratado de enmienda llevaría anexo una versión consolidada del Tratado Constitucional que adquiriría eficacia jurídica a la fecha de entrada en vigor del Tratado de enmienda («Giscard's constitutional outline», *cit.*, p. 1215).

Por lo que se refiere al procedimiento de revisión de la Constitución, el art. IV-7 consagra el método de la Convención salvo para modificaciones de escasa importancia y formaliza el modo y el método que aquélla seguirá para transmitir sus propuestas a la conferencia intergubernamental: lo hará mediante una recomendación adoptada por consenso.

En cambio, no aparece ninguna referencia a una opción planteada en los análisis efectuados por expertos en los últimos años acerca de la simplificación de los Tratados y de la que se hace eco la Declaración de Laeken: establecer un procedimiento de revisión agravado para los aspectos de carácter constitucional, en el que sería necesaria la unanimidad, y otro más flexible para las cuestiones relativas a las políticas, en el que bastaría con una mayoría cualificada⁵⁶. Esta carencia ha sido censurada por el PE en su Resolución de 24 de septiembre de 2003⁵⁷ y por la Comisión en su Dictamen para la CIG, la cual advierte que «este estado de cosas puede acarrear la parálisis total de la Unión» y considera «absolutamente necesario que la CIG encuentre la forma de establecer procedimientos de revisión de la Constitución que sean, en condiciones bien definidas, más flexibles»⁵⁸.

9. Consideraciones finales

La tarea de elaborar la Constitución se ha llevado a cabo al mismo tiempo que se está materializando la mayor y más compleja ampliación de la historia de la Unión Europea. El hecho de que, en estas condiciones, se haya asumido el reto y se haya conseguido un texto único, ya merece una consideración positiva.

El Proyecto de Constitución racionaliza y actualiza las bases jurídicas de la Unión, sin perjuicio de que sea necesario que la CIG haga una revisión técnica del texto. Por otro lado, el Proyecto pone de relieve la dificultad objetiva que entraña el desarrollo del objetivo de dotar a la Unión Europea de una Constitución y, en concreto, de aplicar a un ente no estatal conceptos y categorías que hasta el presente sólo han sido acuñados y aplicados en el ámbito del Estado.

⁵⁶ Precisamente, algunas de las enmiendas propuestas a este artículo proponían que el procedimiento de revisión y/o de adopción de la Parte II sea distinto del establecido para las Partes I y III (*vid. Doc. CONV 673/03, Ficha de análisis de las propuestas de enmiendas relativas a las disposiciones generales y finales: Proyecto de artículos relativos a la Parte III (artículos A a I)*), p. 2.

⁵⁷ Apartado 32.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 9. En este sentido, propone que el Consejo Europeo pueda modificar la Parte III por mayoría de 5/6 de sus miembros, previa aprobación del PE y dictamen favorable de la Comisión; la unanimidad seguiría siendo requerida siempre que la modificación implicara una alteración de las competencias de la Unión o del equilibrio institucional (*ibid.*). Según J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, de no flexibilizarse el procedimiento de revisión de esa Parte, «pierde razón de ser la propia estructura del proyecto de Constitución y representa además un serio fracaso en uno de los elementos capitales para lograr en el futuro la necesaria eficacia y dinamismo de la Unión» (*op. cit.*), p. 570. La Propuesta de la Presidencia al Consejo Europeo de Bruselas (12-13 de diciembre de 2003) contiene dos propuestas de procedimiento de revisión simplificada (*vid. CIG 60/03 ADD1, de 9 de diciembre de 2003, pp. 49-50*).

Este Proyecto ¿es una Constitución en sentido estricto? No cabe duda de que éste será un tema sobre el que habrá opiniones diversas y en el que junto a las posiciones científicas y políticas jugarán también los aspectos semánticos; tampoco la hay de que cualquiera que sea la opinión de cada uno siempre habrá que hacer mención a la originalidad del proyecto de integración europea y a las singularidades que comporta. En todo caso, lo que importa es que la Unión progrese en eficacia y en democracia y que los avances puedan ser percibidos por los ciudadanos.