

La alternativa al embarrancamiento del tratado que instituía una constitución para Europa

Eric Tremolada*

Profesor investigador en derecho internacional público.
Titular de la cátedra Jean Monnet.
Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales
Universidad Externado de Colombia.

Correo electrónico:
eric.tremolada@uexternado.edu.co

¿TRATADO, CONSTITUCIÓN O AMBOS?

El derecho conformado por el conjunto de tratados constitutivos de las comunidades europeas y la Unión, es lo que se conoce como derecho primario, básico o constitucional, sin embargo, es hasta la suscripción del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa que se recurrió formalmente al término de Constitución²⁵³. Pero esta expresión, que genera controversia desde los círculos menos entendidos hasta los conformados por expertos, no solo fue incomoda sino simbólico-estratégica para una Asociación de Estados que

quería deslindarse, de la idea de Estado a través de un acuerdo internacional *sui generis*.

Cualquier conjunto de normas fundamentales más o menos formalizadas que permitan caracterizar un ordenamiento jurídico puede, en sentido positivo, denominarse Constitución y desde ese punto de vista la simplificación, modificación e innovación de la normativa básica europea lo es, no obstante, un texto que aspiraba a reconocerse en la valoración inherente de la expresión Constitución, como ideal normativo, dejaba mucho que desear²⁵⁴.

* Artículo recibido el 22 de agosto de 2007. Aceptado el 12 de septiembre de 2007.

²⁵³ Bronzini G. “Il nuovo costituzionalismo europeo: il rinnovamento necessario della teoria costituzionale”, en AA.VV., *Il nuovo Trattato di Roma, Europa e processo costituente*, Roma, Ediesse, 2005, pp.18 y ss.

²⁵⁴ Pisarello Gerardo. “¿Constitucionalismo sin Constitución o Constitución sin Constitucionalismo?: Elementos para una lectura de la construcción europea en clave post-estatal”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, No. 5, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Constitucional, 2006, pp. 245 – 278.

Adicionalmente debemos analizar qué tan constitucionalista era el tratado constitucional, más allá del simbolismo, la noción de constitucionalismo implica un sistema axiológico que en la modernidad está ligado al establecimiento de límites y vínculos al poder y, obviamente, a garantizar la autonomía de los particulares, en otras palabras, se trata de límites al poder público y también al privado (mercado), busca asignación de derechos fundamentales más allá de los derechos civiles y políticos, pretende garantías sociales, culturales y ambientales y, por supuesto, representatividad y legitimidad del poder a través de la participación directa²⁵⁵.

Así y como enfatiza el profesor Pisarello, el tratado constitucional era decepcionante no solo por su corta participación, sino por su contenido, pues se trataba de una constitución escasamente constitucionalista; aunque por su forma de creación (un tratado negociado, autenticado y sujeto a ratificación) abrió en la Unión un inédito espacio de discusión crítico, plural y conflictivo, dimensión en la que podía surgir su constitucionalización genuinamente garantista y democrática. Cuando una Constitución obedece a un amplio impulso democrático, no puede limitarse -como sucedió en este caso- a revelar lo ya existente, debe suponer el cambio de un orden imperfecto y excluyente por uno mejor y más inclusivo²⁵⁶.

Ahora bien, si quisiéramos ver al realmente no nacido Tratado Constitucional, como un

simple tratado, también sería decepcionante, toda vez que desconoceríamos las implicaciones formales y materiales de la terminología empleada²⁵⁷.

Para comprender las razones por las que se optó por un tratado constitucional reuniendo elementos de distinta naturaleza que se evidencian desde su denominación, es necesario remontarnos a un año después del Tratado de Niza, el Consejo Europeo, reunido en Laeken, adoptó el 15 de diciembre de 2001 una Declaración sobre el Futuro de la Unión Europea, conocida como la Declaración de Laeken, por la que la Unión se comprometía a ser más democrática, transparente y eficaz.

En Laeken se planteaban sesenta preguntas clave sobre el futuro de la Unión, articuladas en torno a cuatro temas: reparto y definición de las competencias, simplificación de los Tratados, la arquitectura institucional y el camino hacia una Constitución para los ciudadanos europeos. Para encontrar respuestas a estos interrogantes, la Declaración convocó una Convención que tuvo el cometido de examinar las cuestiones esenciales que plantea el desarrollo de la Unión en el futuro, a fin de garantizar una preparación lo más amplia y transparente posible de la Conferencia Intergubernamental del 2004.

Los trabajos de la Convención llegaron a su término el 10 de julio de 2003, después de que se alcanzara un acuerdo sobre la propuesta

²⁵⁵ Véase: Ferrajoli L. *El derecho como sistema de garantías en derechos y garantías. La ley más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 15 y ss. y Nino C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.

²⁵⁶ Pisarello Gerardo. *¿Constitucionalismo sin constitución o constitución sin constitucionalismo?: elementos para una lectura de la construcción europea en clave post-estatal*, Op.cit., p. 248 y ss.

²⁵⁷ Ibidem.

de Constitución Europea. El 18 de junio de 2004, los Jefes de Estado y de Gobierno de los estados miembros llegaron a un acuerdo, tras hacer determinadas concesiones, sobre el proyecto de Constitución Europea elaborado por la Convención²⁵⁸.

Pero Bruselas insistió en la profundización y ampliación de la Unión Europea por vía convencional, primero por el rechazo irlandés a Niza, que hizo suponer que la lógica eficientista y funcional para adecuarse institucionalmente a 25 ya era muy arriesgada para pensar en otra opción y, segundo, porque el término constitución en medio de un tratado busca una legitimación simbólica que no se había conseguido, pese a las expresiones de “gobernanza y constitución” usadas por Bruselas desde el entredicho irlandés al tratado de Niza y las sucesivas cumbres europeas²⁵⁹.

De esta manera se suscribe el nonato Tratado Constitucional impulsado por tecnócratas de Bruselas, respaldado por la tentación soberanista de los estados y alejado del poder constituyente popular, aunque en su artículo I-1. se proclamaba “la voluntad de los ciudadanos”. Un tratado no es un instrumento de democratización, y menos uno que pretendía ser constitución y que no se engendraba en la

discusión de una asamblea constituyente elegida por sufragio universal.

Recordemos que la Convención de Laeken, por medio de su Presidium y Secretariado, privilegiaba a los ejecutivos en las discusiones, en las que participaron políticos afines a los tecnócratas de Bruselas, entre ellos dos ex jefes de Estado, seis ex primer ministros, cincuenta ministros, cincuenta y seis representantes de los parlamentos nacionales de los estados miembros y países candidatos, veintiocho representantes de gobierno, dieciséis miembros del Parlamento Europeo y dos de la Comisión. Esta convención también careció de legitimidad descendente, pues pese a la presión de grupos políticos europeos exigiendo referéndum populares simultáneos, se optó por diferentes procesos de ratificación apelando al principio soberanista de autonomía institucional²⁶⁰.

ESTRATEGIAS FALLIDAS PARA SUPERAR SUS PATOLOGÍAS

Auxiliados por las reflexiones sobre el futuro de la Unión que elaborará la Secretaría de Estado española para la Unión Europea, sintetizaremos en este apartado los posibles escenarios planteados para salvar total o par-

²⁵⁸ Portal de la Unión Europea, Glosario, Declaración de Laeken, consultado el 1 de marzo de 2007 http://europa.eu/scadplus/glossary/laeken_declaration_es.htm

²⁵⁹ Pisarello Gerardo. *¿Constitucionalismo sin constitución o constitución sin constitucionalismo?: elementos para una lectura de la construcción europea en clave post-estatal*, Op.cit., p. 250.

²⁶⁰ *Ibidem*.

cialmente el contenido del tratado constitucional²⁶¹. El primero de ellos, avalado por la veintena de países del grupo que se denominó “los amigos de Madrid”, perseguía la entrada en vigor del texto autenticado en Roma el 28 de octubre de 2004, siempre que un nuevo gobierno holandés y un nuevo presidente francés, hubiesen asumido el costo político de un nuevo referéndum sobre el mismo texto y que éste hubiese sido positivo, escenario en el que obviamente se hubieren necesitado, además, las ratificaciones afirmativas faltantes de Irlanda, Portugal –que en la reunión de estos amigos de la Constitución prometieron un sí– y, las de Reino Unido, Polonia, República Checa, Suecia y Dinamarca²⁶².

Otra posibilidad era modificar el tratado constitucional, eliminando lo negativo haciendo retoques prudentes y simbólicos que permitirían mantener la simplificación y codificación del derecho primario de la Unión (nunca renegociación total).

Sin embargo, al hablar de modificación no sólo implicaba eliminar asuntos controversiales como veremos más adelante, sino añadir cosas nuevas que se discutieron por muchos meses. Entre estas cosas para añadir se hablaba de incorporar un protocolo social que mejoraría la discusión en Francia, pero al mismo tiempo aumentaría el riesgo de ratificación en

el Reino Unido, en Polonia e incluso de alguno de los otros nuevos estados.

También se habló de la necesidad de incluir un precepto relativo al cambio climático, lo que indiscutiblemente hubiera mejorado el debate interno del Reino Unido a favor del tratado constitucional.

Pero indiscutiblemente el tema por añadir que tuvo mayor aceptación en todos los países miembros, consistía en la inclusión de unos requisitos y criterios claros que debían cumplir los candidatos a la adhesión, inclusión que hubiese sido sumamente positiva en un eventual nuevo referéndum en Francia y Holanda.

El Tratado Constitucional se componía de cuatro partes: I. Asuntos institucionales, II. Carta de derechos fundamentales, III. Políticas y IV. Disposiciones generales y finales. Algunos, irresponsablemente llegaron a sugerir la eliminación de la parte III, olvidando que dentro de sus 323 artículos estaban contenidos los tratados vigentes de la Comunidad Europea y de la Unión Europea y las innovaciones en materia de votaciones, composición de la Comisión y ministro de relaciones exteriores. Además, prescindir de la parte III restaría todo el sentido a la parte I.

Surgió así otra posibilidad más realista de reducción material del Tratado Constitucional, manteniendo los contenidos de la parte

²⁶¹ Reflexiones sobre el futuro de la Unión Europea (II). Actualización del Informe del Gobierno al Congreso de los Diputados DT; Secretaría de Estado española para la Unión Europea, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; DT No. 8/2007 – 28.02.2007 consultado el 30 de marzo de 2007 en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Europa/DT8-2007.

²⁶² Roy, Joaquín. “Unión Europea: Los amigos de Madrid, *Inter Press Service*, Columnistas”, 30 de enero de 2007, consultado el 15 de marzo de 2007 en: http://www.ipspenespanol.net/nota_col.asp?idnews=39984.

I y todas las novedades incluidas en la parte III, la Carta de derechos fundamentales se conservaría en un anexo vinculante y se eliminaría la parte IV. Obviamente esta alternativa implicaba renunciar al valor agregado más importante de la mal llamada Constitución, esto era la simplificación y codificación de todo el derecho primario y, en últimas, no era otra cosa distinta que proseguir con un nuevo Tratado como los constitutivos que mantendrían su vigencia.

Por lo anterior, las discusiones se centraron en estudiar alternativas sobre el contenido de un tratado más modesto que recogería lo estrictamente esencial del Tratado Constitucional y que coexistiría con todos los tratados constitutivos. Adicionalmente, a esta propuesta denominada por unos como “Tratado Fundamental”, se buscaría eliminar la necesidad jurídica y/o política de las ratificaciones por referéndum especialmente en Francia y en el Reino Unido. Cosa poco probable después de la profundización del debate entre la ciudadanía europea que difícilmente querrá marginarse de esta discusión, situación que por cierto se agrava en el caso de Irlanda por las previsiones constitucionales en este sentido²⁶³.

Entre las propuestas más elaborados para proseguir con tratados como los constitutivos se destacaron en primer lugar, la del entonces

candidato hoy presidente de Francia Nicolás Sarkozy, lanzada en septiembre de 2006 en el *thinK thank* de la Fundación Robert Schuman y los Amigos de Europa. Proponía un mini tratado que mantendría las partes I de asuntos institucionales y la IV sobre disposiciones generales y finales, mantendría de la III solo lo estrictamente necesario para el correcto funcionamiento de las instituciones y, respecto de la Carta de Derechos Fundamentales contenida en la parte II se consideraba superflua por que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas suplió con doctrina jurisprudencial a lo largo de los años este vacío. De esta manera el mini tratado ayudaría a superar el accidentado proceso de ratificación del tratado Constitucional y para el 2009 proponía otro tratado que se trabajaría en una convención que estudiaría una gran reforma²⁶⁴.

La idea de salvar la crisis con dos tratados, hace también parte de la alternativa planteada por Nicolás Schmidt, ministro de asuntos exteriores e inmigración de Luxemburgo, quien sugería la modificación de Niza por medio de una nueva Conferencia Intergubernamental que salvaría en un primer tratado la parte I y II (asuntos institucionales y Carta de Derechos Fundamentales). Lo restante del tratado que instituiría la Constitución se debía estudiar en otra Convención Intergubernamental en el 2009²⁶⁵.

²⁶³ Reflexiones sobre el futuro de la Unión Europea (II). Actualización del Informe del Gobierno al Congreso de los Diputados DT; Secretaría de Estado española para la Unión Europea, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; DT No. 8/2007 – 28.02.2007 consultado el 30 de marzo de 2007 en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Europa/DT8-2007.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ Schmidt Nicolas, “*Pour la Constitution européenne ... quelle voie de sortie?*”, *Tageblatt*, Le Jeudi (septiembre 2006).

Por su parte, Massimo D' Alema, ministro de asuntos exteriores de Italia, con el propósito de que no se viera amenazado el funcionamiento de una Unión ampliada, propuso un *core treaty* que recogería la esencia del tratado Constitucional, fundamentalmente lo relativo al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, la Presidencia estable del Consejo Europeo, la extensión del voto por mayoría cualificada y la iniciativa legislativa popular. Al igual que en la propuesta del llamado tratado Fundamental, la Carta de Derechos Fundamentales se conservaría en un anexo vinculante²⁶⁶.

Jo Leinen, Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo, sugirió un nuevo tratado que en una sola fase incluya tres de las cuatro partes del tratado Constitucional (asuntos institucionales, Carta de Derechos Fundamentales y disposiciones generales y finales) conservando, además, las innovaciones que se incluían en la parte de políticas del instrumento no nacido²⁶⁷.

Finalmente, Andrew Duff, británico liberal, miembro del Parlamento Europeo propuso un ambicioso plan B que preservaría y añadiría temas del agonizante tratado. Buscaba preser-

var la parte I sobre las instituciones y a la cual se debía subordinar la parte III de políticas y funcionamiento. Para que ganara visibilidad la Carta de Derechos Fundamentales proponía un protocolo anexo.

Pretendía además, que se reforzara la gobernanza económica introduciendo la agenda de Lisboa, que se subrayara la dimensión social dejando abierta la posibilidad de que los estados miembros que quisieran suscribieran un protocolo social, que se resaltaran las acciones encaminadas a prevenir el cambio climático y que se incluyeran criterios para la adhesión de nuevos estados²⁶⁸.

Todas estas estrategias pragmáticas alejadas del proyecto inicial surgen cuando se empieza a evidenciar que el tratado Constitucional agoniza y que era impensable obtener la totalidad de las ratificaciones. Usando la analogía de Araceli Mangas se encontraban frente a un barco encallado y no sabían si dejarlo hundir salvando las mercancías más valiosas o decidirían reflotarlo soltando el lastre que sea necesario²⁶⁹. En todo caso el liderazgo, después de ese largo período de reflexión, estaba en manos de Alemania que debería consensuar la solución al embarrancamiento.

²⁶⁶ D' Alema Massimo. "La seconda occasione dell' Europa", *La Repubblica*, 27 de octubre de 2006.

²⁶⁷ Reflexiones sobre el futuro de la Unión Europea (II). Actualización del Informe del Gobierno al Congreso de los Diputados DT; Secretaría de Estado Española para la Unión Europea, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; DT No. 8/2007-28.02.2007 consultado el 30 de marzo de 2007 en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Europa/DT8-2007.

²⁶⁸ Duff Andrew, "Plan B: comment sauver la Constitutione européenne", *Notre Europe, Etudes et Recherches*, No. 52 (cfr. www.notre-europe.eu).

²⁶⁹ Mangas Araceli, *El rescate del Tratado Constitucional: ¿qué y cómo se puede salvar?*, Boletín del Real Instituto Elcano, ARI No. 17/2007 – 12.02.2007.

EL TÍMIDO ROL DE LA PRESIDENCIA ALEMANA

Alemania considerada una de las locomotoras de las Comunidades Europeas, que venía apostándole fuerte a una comunidad mayor y más integrada, en medio de una trascendental crisis para el futuro de la Unión, asumió el primer semestre del 2007 la Presidencia del Consejo en forma vacilante al punto que su gestión será recordada como una más de las de simple trámite²⁷⁰.

El titubeo alemán se puede explicar en las dificultades que encontró al conciliar sus agendas interna y externa que tienen expectativas diferentes. Si bien al inicio del gobierno de los conservadores liderados por la canciller Merkel identificábamos coincidencias con el de su predecesor socialdemócrata Schröder, donde ambos dejaban abierta la perspectiva de adhesión no solo para los ya miembros Bulgaria y Rumania sino también para Croacia y otros Estados Balcanes occidentales, conviniendo así por una comunidad ampliada y más integrada, apostándole los primeros a salvar el texto original del ya muerto tratado Constitucional y los segundos comprometidos en su momento en lo que fue su génesis y proceso de ratificación interna.

Encontrábamos discrepancia solo en cuanto a Turquía, donde los conservadores abogan por darle la calidad de asociado privilegiado de la Unión y los socialdemócratas la calidad de socio de pleno derecho. Sin

embargo, gracias al debate suscitado entorno al difunto tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, se abrió en la Unión un inédito espacio de discusión crítico, plural y conflictivo, que empezó a desmoronar internamente el paradigma alemán de una comunidad cada vez mayor y más integrada, en perjuicio de los otros 17 estados miembros que ya habían ratificado el tratado y que estaban incluidos en el club de Madrid que intentó liderar Rodríguez Zapatero. Todos esperaban un rol alemán más decisivo en su defensa.

Así, en el país que desde el inicio de la década de los noventa insistió en la adhesión de nuevos miembros, se discutía la capacidad de absorción de la Unión y la real necesidad de un tratado constitucional que sería por un período de años prescindible, en virtud al Tratado de Niza, que estando en vigor sería una solución transitoria.

Además, Alemania, a diferencia de otros socios de la Unión, no discutió seriamente una renegociación básica o una separación en distintas partes del texto como alternativa al tratado constitucional, lo que le permitió aplazar el debate sobre las innovaciones institucionales en materia de política exterior y seguridad común, participación ciudadana en toma de decisiones y distribución de derechos y deberes de órbita nacional y/o comunitaria, todos temas sensibles a sus intereses y contenidos en el difunto tratado.

La alerta temprana del inicial rechazo irlandés al Tratado de Niza, sumado a los

²⁷⁰ Tremolada, Eric. "La apocada presidencia alemana en medio de la crisis de la Unión Europea". *European Union Miami Analysis* (EUMA), Vol. 4, No. 8, Miami-Florida European Union Center of Excellence, University of Miami, Miami, Florida, abril 2007, pp. 3-7. <http://www6.miami.edu/eucenter/Tremolada-PresALe-EUMA.pdf>

fracasados referéndum francés y holandés al Tratado Constitucional, sumieron a las instituciones comunitarias y a las cumbres europeas en una pérdida general de confianza, donde se evidencia cada vez más a unos ciudadanos comunitarios que dudan de la capacidad de Bruselas y de sus gobiernos para identificarse con sus problemas y estructurar soluciones convincentes.

La canciller Merkel desde su campaña anunció un mayor equilibrio en las relaciones con todos los socios de la Unión, en detrimento del eje franco alemán, que de hecho ya se había debilitado por el no francés y la inminente salida de Chirac del Eliseo, lo que se tradujo en obvias dificultades entre franceses y alemanes para ponerse de acuerdo en la agenda de la Unión. Por su parte, la posibilidad de reformular un nuevo eje que reconduzca el norte, no fue fácil, se aproximaba el fin de del gobierno de Blair en el Reino Unido, en esos días se dio el entredicho de Prodi en Italia y las dificultades de Rodríguez Zapatero para consolidarse como líder regional, no permitieron, por lo menos antes de las elecciones francesas, prever un nuevo centro. Pero tampoco fue fácil después del 6 de mayo, el Eliseo ocupado ahora por el ególatra Nicolás Sarkozy no le facilitó las cosas a la canciller alemana, pese a su cercanía ideológica.

Por ello la agenda de la Presidencia alemana y en palabras del analista del Consejo Alemán de Relaciones Exteriores (DGAP), Martin Koopmann, se caracterizó por la búsqueda de

un mínimo denominador común, centrándose así en tres líneas que no se podían resolver en el corto plazo: la aprobación de un plan de acción para la política energética común, la finalidad política de las relaciones exteriores de la Unión Europea y la que no daba espera, aumentar la estabilidad interna²⁷¹.

Aprobar una Carta Europea de Energía es una necesidad imperiosa, que permitiría mediante la negociación de un nuevo Acuerdo de Asociación y Cooperación (AAC) con Rusia disminuir la dependencia energética, pero aun falta mucho por recorrer en este camino y era utópico pensar que se alcanzaría en un semestre.

Respecto a la política exterior fundamentalmente se está trabajando en la estabilidad de los vecinos orientales, sea mediante ampliación y/o asociación privilegiada con Croacia, Turquía y Balcanes occidentales, con políticas de vecindad para Ucrania, Bielorrusia, Moldavia y los estados del sur del Cáucaso y, como ya mencionamos, mejorar la relación con Rusia.

Finalmente, aumentar la estabilidad interna pasaba por definir el futuro del Tratado Constitucional y generar mayor dinámica económica y fomento de la cohesión social.

Obviamente estas tres líneas de acción no se alcanzaron a resolver en la Presidencia alemana, no obstante, discrepamos en su momento con Koopmann quien aseguraba que por ello, el mandato alemán se debía limitar a ser una gestión mediadora y no impulsora²⁷².

²⁷¹ Koopmann M. “De salvar a Europa a marcar el paso: la Presidencia alemana de la UE”, *Boletín del Real Instituto Elcano*, ARI, No. 6/2007, 15.02.2007.

²⁷² Tremolada, Eric. “La apocada presidencia alemana en medio de la crisis de la Unión Europea”, Op. cit., pp. 3-7.

Alemania como socio fundador de las Comunidades Europeas y que tradicionalmente ha sido o compartido el centro de las mismas, no podía ser ajeno al liderazgo que necesitaba y necesita la Unión para recuperar la credibilidad. El haber amarrado su agenda a la actual presidencia de Portugal y a la siguiente de Eslovenia, no fue más que apostar por el liderazgo francés que se consolidará en julio de 2008 cuando Francia asuma nuevamente la presidencia del Consejo²⁷³.

La Declaración de Berlín del 25 de abril de 2007, con ocasión del quincuagésimo aniversario de la firma de los Tratados de Roma, ya hacía evidente el tímido rol alemán, optando por un consenso de mínimos, limitada a recordar los ideales comunes, los desafíos pendientes y la necesaria consolidación de una estructura política²⁷⁴. Esta manifestación aprobada por los 27 jefes de Estado y de gobierno, suscrita por los presidentes del Consejo, Comisión y Parlamento, desilusionó a propios y extraños que confiábamos iba a ser como la Declaración de Messina de 1955, que en su momento

sirvió para superar la crisis del fracaso de la ratificación de una Comunidad Europea de Defensa.

Las conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Bruselas el 21 y 22 de junio pasado, terminaron de desilusionarnos, particularmente en materia del Tratado Constitucional, cuando evidenciamos que al final de su mandato un país con músculo como Alemania solo contribuyó a aumentar la pérdida de confianza de los europeos frente a la incapacidad de actuación de sus instituciones, abandonando el concepto constitucional, que según lo acordado en esta reunión de jefes de Estado y de gobierno, consistía “en derogar todos los tratados vigentes y sustituirlos por un texto único denominado <<Constitución>>”²⁷⁵. Curiosamente, después de dos años de zozobra, en el momento de la declaratoria de defunción del Tratado Constitucional se logra un consenso sobre lo que era su alcance y sobre la base y marco de actuación de su alternativa, esto último es, la Conferencia Intergubernamental.

²⁷³ Por primera vez existe un programa para tres presidencias del Consejo, elaborado para el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 30 de junio del 2008, para los mandatos sucesivos de Alemania, Portugal y Eslovenia. En su elaboración participó la Comisión y fue aprobado en la formación de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores del Consejo, el 11 de diciembre de 2006. Véase el Portal de la UE, The Council Presidency, Work Programme, consultado el 8 de marzo de 2007, http://www.eu2007.de/en/The_Council_Presidency/Priorities_Programmes/index.html

²⁷⁴ Declaración con ocasión del quincuagésimo aniversario de la firma de los tratados de Roma, Berlín, 25 de marzo de 2007, en el Portal de la Unión Europea, The Council Presidency, consultado el 2 de abril de 2007, http://www.eu2007.de/de/News/download_docs/Maerz/0324-RAA/Spanish.pdf

²⁷⁵ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas (21/22 de junio de 2007). Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 23 de junio de 2007. DOC 11177/07. En: el Portal de la UE, consultado el 6 de julio de 2007, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/94934.pdf

LA ALTERNATIVA

De conformidad con el mandato establecido por las conclusiones, el Consejo Europeo del 21 y 22 de junio de 2007, acordó convocar una Conferencia Intergubernamental (CIG), que se inauguró antes de finalizar el mes de julio del año en curso²⁷⁶. A la CIG se le encomendó la elaboración de un Tratado denominado “Tratado de reforma” que de acuerdo con su mandato modificará los tratados existentes, introduciendo en ellos las innovaciones resultantes de la CIG de 2004 que se vieron frustradas con la muerte del Tratado que instituía una Constitución para Europa²⁷⁷.

Como alternativa al Tratado Constitucional, compartiendo con los tratados constitutivos la base primigenia del ordenamiento comunitario, el Tratado de Reforma modificará los Tratados de la Unión Europea (TUE) y el constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). En este último las modificaciones alcanzarán, incluso a su denominación que, a partir de la entrada en vigor del Tratado Reforma, se lla-

mará “Tratado sobre el funcionamiento de la Unión” (TFUE)²⁷⁸.

El Tratado de la Unión Europea, creado en Maastricht²⁷⁹, modificado por los Tratados de Ámsterdam²⁸⁰ y Niza²⁸¹, que en la actualidad consta de ocho títulos, en virtud del Tratado Reforma constará sólo de seis con los siguientes contenidos:

- I *Disposiciones comunes*: lo relativo a los valores y objetivos de la Unión, así como las relaciones de ésta con sus estados miembros y su eventual suspensión de derechos, se modificará de conformidad con las innovaciones acordadas en la CIG de 2004. La Carta de los Derechos Fundamentales saldrá del TUE, pero se hará en éste una referencia confiriéndole un carácter jurídico vinculante y estableciendo su ámbito de aplicación. Respecto de los principios fundamentales relativos a las competencias, se especificará que las actuaciones de la Unión están limitadas a las competencias que les atribuyen los estados miembros en los tratados²⁸².

²⁷⁶ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas (21/22 de junio de 2007). Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 23 de junio de 2007. DOC 11177/07. En: el Portal de la UE, consultado el 6 de julio de 2007, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/94934.pdf

²⁷⁷ IGC Mandate, Council of the European Union, Brussels, 26th June 2007, DOC 11218/07, consultado el 30 de julio de 2007 en: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st11/st11218.en07.pdf>

²⁷⁸ *Ibidem*, párrafo 2º.

²⁷⁹ Tratado de la Unión Europea, Maastricht 7 de febrero de 1992 en vigor desde el 1 de noviembre de 1993.

²⁸⁰ Tratado de Ámsterdam, 2 de octubre de 1997, en vigor desde 1 de mayo de 1999, introduce modificaciones al Tratado de la Unión Europea.

²⁸¹ Tratado de Niza, 26 de febrero de 2001 en vigor desde 1 de febrero de 2003, introduce también modificaciones al Tratado de la Unión Europea pensando en una Unión ampliada.

²⁸² IGC Mandate, Council of the European Union, Brussels, 26th June 2007, DOC 11218/07, consultado el 30 de julio de 2007 en: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st11/st11218.en07.pdf>, párrafos 8, 9 y 10 y anexo 1, título I.

- II *Disposiciones relativas a los principios democráticos*: nuevo título que recogerá las instrucciones acordadas en la CIG de 2004 sobre igualdad democrática, democracia representativa, democracia participativa e iniciativa ciudadana. Además, el rol de los parlamentos nacionales se verá ampliado respecto de las conclusiones de la CIG 2004²⁸³.
- III *Disposiciones relativas a las instituciones*: En este título se ofrecerá una panorámica general del sistema institucional incluyendo las modificaciones del sistema actual, esto es la nueva composición del Parlamento, la institucionalización del Consejo Europeo y la creación del cargo de presidente del mismo, el nuevo sistema de votación por doble mayoría en el Consejo que surtiría efectos a partir del 1 de noviembre de 2014 y también en este órgano el cambio en el sistema semestral de rotación a la Presidencia, aunque en este último caso cabría la posibilidad de modificarlo. Además, se incluiría lo relativo a la nueva composición de la Comisión y el fortalecimiento del rol de su presidente, la creación del nuevo cargo de Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, como alternativa al denominado Ministro de Relaciones Exteriores y la nueva denominación del Tribunal de Justicia que dejará de ser de las Comunidades Europeas para ahora serlo de la Unión Europea. Todos estos cambios fueron acordados en la CIG 2004 y se habían incorporado en el nunca nacido Tratado Constitucional y ahora serán incorporados en parte al TUE y en parte al Tratado sobre funcionamiento de la Unión hoy TCE²⁸⁴.
- IV *Disposiciones sobre la cooperación reforzada*: Básicamente se conservará lo dispuesto en la CIG de 2004, incluyendo que a partir de la entrada en vigor del Tratado Reforma se requerirán mínimo nueve estados miembros para el inicio de la cooperación reforzada²⁸⁵.
- V *Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la política exterior y de seguridad común*: el título V del actual TUE se mantiene y se le introducirá un nuevo primer capítulo sobre los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión y el establecimiento de los intereses y objetivos de dicha acción por parte del Consejo Europeo. En el segundo capítulo se mantienen las disposiciones actuales, incluido lo relativo al servicio europeo de acción exterior y la cooperación estructurada permanente en ámbito de la defensa. Aquí se declarará que la acción internacional de la Unión se regirá por los principios contenidos en el nuevo primer capítulo al que hicimos referencia y se hará mención

²⁸³ Ibidem, párrafo 11 y anexo 1, título II.

²⁸⁴ Ibidem, párrafos 12 y 13.

²⁸⁵ Ibidem, párrafo 14.

especial sobre las normas y procedimientos específicos que rigen la PESC²⁸⁶.

VI *Disposiciones finales*: como todos los títulos anteriores las modificaciones y/o innovaciones responderán a las conclusiones de la CIG de 2004, en este caso se incluirá un artículo referente a la personalidad jurídica de la Unión, otro sobre la retirada voluntaria de estados miembros y se reagruparán los procedimientos de revisión de los tratados aclarando que estas revisiones pueden aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión. En materia de adhesión lo relativo a los requisitos de pertenencia se sustituirá por una referencia a los valores de la Unión que se deberán promover en común. La instrucción final habitual relativa al ámbito de aplicación territorial, duración, ratificación y textos auténticos y traducciones se mantendrá²⁸⁷.

Así, la cada vez más compleja ingeniería jurídica de la Unión establecida en el mandato de la CIG, se traduce en concreto en que los títulos II y III actuales, que versan sobre la Comunidad Económica y la desaparecida Comunidad Económica del Carbón y del Acero, salen del Tratado de la Unión y se mantienen en el Tratado de la Comunidad Económica que ahora se denominará Tratado sobre funcionamiento de la Unión, con las modificaciones pretendidas en la Conferencia Intergubernamental de 2004 y que se vieron frustradas en el Tratado Constitucional. En su reemplazo se incorporan los nuevos títulos II y III con las disposiciones relativas a los principios democráticos y a las instituciones ya relacionadas.

El actual título IV sobre del Tratado EURATOM sale del Tratado de la Unión y se mantiene con las modificaciones pretendidas en la Conferencia Intergubernamental de 2004, que se le incorporarán mediante un protocolo anexo al Tratado de Reforma²⁸⁸.

El segundo y tercer pilar contenidos hoy en los títulos V y VI sobre política exterior y seguridad común (PESC), y sobre cooperación judicial y policial en materia penal, desaparecen del Tratado de la Unión Europea. Sin embargo, parte del contenido del actual título V se mantiene en el nuevo título V que versará sobre las disposiciones generales de la acción exterior de la Unión y de las disposiciones específicas en materia de PESC. Respecto de la cooperación judicial y policial en materia penal, se incorporará al título sobre espacio, libertad, seguridad y justicia del Tratado de la Comunidad Económica que para ese entonces se denominará Tratado sobre funcionamiento de la Unión.

La cooperación reforzada, que hoy se encuentra en el título VII, se mantendrá con las modificaciones acordadas en la Conferencia Intergubernamental del 2004 en los nuevos títulos I y IV, relativos a las disposiciones comunes y la cooperación reforzada respectivamente.

²⁸⁶ *Ibidem*, párrafo 15.

²⁸⁷ *Ibidem*, párrafo 16.

²⁸⁸ *Ibidem*, párrafo 23.

Las disposiciones finales del actual título VIII seguirán en la estructura del Tratado de la Unión con las modificaciones acordadas en la Conferencia Intergubernamental del 2004, nutriendo los nuevos títulos, V relativo a las nuevas disposiciones generales de la acción exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la PESC, y VI de disposiciones finales.

Otras innovaciones acordadas en la CIG de 2004, que se vieron frustradas en el nonato Tratado que instituía la Constitución, se incorporarán como modificaciones en el hoy TCE, mañana TFUE siguiendo la manera habitual que se ha practicado a lo largo de la vida de los tratados constitutivos, entre éstas se destacan:

- Las categorías de competencias se dejarán perfectamente definidas, al punto que cuando se trate de competencias compartidas los estados miembros podrán ejercer las suyas en la medida en que la Unión no la haya ejercido o decidieran no ejercerla²⁸⁹.
- Se incorporarán los ámbitos de aplicación de la votación por mayoría cualificada y de la codecisión. De la misma manera, se distinguirá entre actos legislativos y no legislativos, además de abandonar la pretendida denominación de Ley para

los Reglamentos y de Ley marco para las Directivas²⁹⁰.

- Las normativas relativas al espacio de seguridad, libertad y justicia, la cláusula de seguridad y las mejoras en la gestión del euro también se modificarán²⁹¹.
- Disposiciones de carácter horizontal como la cláusula social y las normativas específicas de servicios públicos, el espacio, la energía, la protección civil, la ayuda humanitaria, la salud pública, el deporte, el turismo, las regiones ultraperiféricas, la cooperación administrativa y las disposiciones financieras se incorporarán de conformidad con lo establecido en la CIG de 2004²⁹².

Finalmente, los nuevos protocolos acordados en la CIG del 2004, sobre la función de los parlamentos nacionales en la Unión Europea, la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, el Eurogrupo, el de la cooperación estructurada permanente en el ámbito de defensa y el relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, se anexarán a los tratados existentes. Por su parte, unos protocolos existentes se modificarán y otros se eliminarán, todo mediante un Protocolo anexo al Tratado de Reforma²⁹³.

²⁸⁹ *Ibidem*, párrafo 19, literal b) y anexo 2.

²⁹⁰ *Ibidem*, párrafo 19, literales u) y v).

²⁹¹ *Ibidem*, párrafo 19, literal j) y anexo 2.

²⁹² *Ibidem*, párrafo 19, literales n), o) y q).

²⁹³ *Ibidem*, párrafos, 21 y 22.

La base y marco exclusivo de la labor de la CIG la constituye el mandato descrito que refleja el consenso alcanzado para superar la crisis del difunto Tratado Constitucional²⁹⁴. El éxito de esta estrategia en cabeza de los jefes de Estado y/o gobierno, asistidos por la formación de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores del Consejo y el representante de la Comisión²⁹⁵, dependerá de que se mantenga el consenso político y que la ratificación del Tratado de Reforma no sea tan accidentado como sucedió con su predecesor, que precisamente por esto nunca nació. Amanecerá y veremos.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

La desafortunada idea de instituir una Constitución para la Unión mediante un tratado internacional, significó un precio muy alto para los tecnócratas de Bruselas y para la errática tentación soberanista de los estados miembros, sin embargo, el inédito espacio de discusión crítico, plural y conflictivo que abrió, abarata costos e involucra a los ciudadanos europeos en el futuro de la Unión.

Por su parte, por la omisión de unos y por la vocación de otros se empiezan a re-

acomodar los liderazgos internos y, aunque aún es prematuro para ver cuál será el nuevo centro, más de un gobierno aprovechó, a través de sus propuestas alternativas al Tratado Constitucional, para reacomodar sus intereses, evidenciando, más en unos casos que en otros, que se quiere permanecer en un vigoroso mercado interior, sin transitar hacia la integración política.

De ahí el consenso alcanzado bajo el patrocinio de la apocada presidencia alemana, desconociendo el valor simbólico que se pretendió con la denominación de Constitución y sugiriendo que con ésta solo se querían sustituir todos los tratados constitutivos por un texto único. Esta opción sepulta la presunta resurrección, considerando como lastre al barco encallado y salvando las mercancías imprescindibles para una Unión ampliada.

En todo caso, a nuestro juicio los dos valores más importantes del frustrado Tratado por el que se pretendía instituir una constitución para Europa, fueron sacrificados, la simplificación y codificación de un complejo derecho primario y el reconocimiento expreso de la primacía del derecho de la Unión sobre el derecho de los estados.

²⁹⁴ Press Conference, Justus Lipsius Building, Brussels, 23 July 2007, Opening remarks, EC President Jose Manuel Barroso. At the Opening of the Intergovernmental Conference.

²⁹⁵ Además de los jefes de Estado y/o gobierno, los ministros de relaciones exteriores que conforman esta formación del Consejo y del representante de la Comisión, tres representantes del Parlamento Europeo estarán presentes a lo largo de los trabajos de la CIG, Conferencia que cuenta con la labor secretarial del Secretario del Consejo. Véase: The Council of the European Union, consultada el 25 de julio de 2007 en: http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=1297&clang=en

BIBLIOGRAFÍA

- Bronzini G. “Il nuovo costituzionalismo europeo: il rinnovamento necessario della teoria costituzionale”, en AA.VV, *Il nuovo Trattato di Roma, Europa e processo costituente*, Roma, Ediesse, 2005.
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas (21/22 de junio de 2007). Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 23 de junio de 2007. DOC 11177/07. En el Portal de la UE, consultado el 6 de julio de 2007, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/94934.pdf
- D' Alema M. “La seconda occasione dell' Europa”, *La Repubblica*, 27 de octubre de 2006.
- Declaración con ocasión del quincuagésimo aniversario de la firma de los Tratados de Roma, Berlín, 25 de marzo de 2007, en el Portal de la Unión Europea, The Council Presidency, consultado el 2 de abril de 2007, http://www.eu2007.de/de/News/download_docs/Maerz/0324-RAA/Spanish.pdf
- Duff A, “Plan B: comment sauver la Constitutione européenne”, *Notre Europe, Etudes et Recherches*, No. 52. (cfr. www.notre-europe.eu).
- El Portal de la UE, The Council Presidency, Work Programme, consultado el 8 de marzo de 2007, http://www.eu2007.de/en/The_Council_Presidency/Priorities_Programmes/index.html
- Ferrajoli L. *El derecho como sistema de garantías en derechos y garantías. La ley más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- IGC Mandate. Council of the European Union, Brussels, 26th June 2007, DOC 11218/07, consultado el 30 de julio de 2007 en: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st11/st11218.en07.pdf>
- Koopmann M. “De salvar a Europa a marcar el paso: la Presidencia alemana de la UE”, *Boletín del Real Instituto Elcano*, ARI, No. 6/2007, 15.02.2007.
- Mangas A. “El rescate del Tratado Constitucional: ¿qué y cómo se puede salvar?”, *Boletín del Real Instituto Elcano*, ARI No. 17/2007-12.02.2007.
- Nino C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- Pisarello G. “¿Constitucionalismo sin constitución o constitución sin constitucionalismo?: Elementos para una lectura de la construcción europea en clave post-estatal”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, No. 5, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Constitucional, 2006.
- Portal de la Unión Europea. *Glosario*, Declaración de Laeken, consultado el 1 de marzo de 2007 http://europa.eu/scadplus/glossary/laeken_declaration_es.htm,
- Press Conference. Justus Lipsius Building, Brussels, 23 July 2007, Opening remarks, EC President Jose Manuel Barroso. At the Opening of the Intergovernmental Conference.
- Reflexiones sobre el futuro de la Unión Europea (II). Actualización del Informe del Gobierno al Congreso de los Diputados DT; Secretaría de Estado Española para la Unión Europea, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; DT No. 8/2007-28.02.2007 consultado el 30 de marzo de 2007 en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Europa/DT8-2007.
- Roy, J. Unión Europea: los amigos de Madrid, Inter Press Service, Columnistas, 30 de enero de 2007, consultado el 15 de marzo de 2007 en: http://www.ipsenespanol.net/nota_col.asp?idnews=39984
- Schmidt N. “Pour la Constitution européennequelle voie de sortie?”, *Tageblatt*, Le Jeudi (septiembre 2006).

- The Council of the European Union, página Web consultada el 25 de julio de 2007 en: http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=1297&lang=en
- Tratado de Ámsterdam, 2 de octubre de 1997 en vigor desde 1 de mayo de 1999, introduce modificaciones al Tratado de la Unión Europea.
- Tratado de la Unión Europea, Maastricht 7 de febrero de 1992 en vigor desde el 1 de noviembre de 1993.
- Tratado de Niza, 26 de febrero de 2001 en vigor desde 1 de febrero de 2003, introduce también modificaciones al Tratado de la Unión Europea, pensando en una Unión ampliada.
- Tremolada E. “La apocada presidencia alemana en medio de la crisis de la Unión Europea”. *European Union Miami Analysis* (EUMA) Vol. 4, No. 8, Miami-Florida European Union Center of Excellence, University of Miami. Miami, Florida Abril 2007, pp.3-7. <http://www6.miami.edu/eucenter/Tremolada-PresALe-EUMA.pdf>

Tremolada, Eric.
“La alternativa al embarrancamiento del tratado que instituía una constitución para Europa”, en *Oasis* 2007 - 2008, núm. 13, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales, CIPE, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, pp. 197-212.