



## Hacia un nuevo tratado europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado Constitucional sin que realmente lo parezca

José Martín y Pérez de Nanclares\*

**Tema:** La Presidencia alemana finaliza con un mandato preciso para negociar un nuevo tratado conforme al método clásico de reforma de los tratados constitutivos<sup>1</sup>.

**Resumen:** El Consejo Europeo de 21 y 22 de junio con el que concluye la activa Presidencia alemana de la Unión Europea se cerró con un importante acuerdo finalmente aceptado por todos los jefes de Estado y Gobierno. Con ello se pone fin al incierto *impasse constitucional* por el que ha atravesado la Unión Europea desde que hace ya dos años Francia y los Países Bajos se pronunciaran en referéndum en contra de la entrada en vigor del Tratado Constitucional y otros siete Estados decidieran paralizar sus procesos de ratificación. Algunos de esos Estados aprovecharon además la ocasión para reabrir la discusión de buen número de cuestiones institucionales y materiales del Tratado Constitucional que previamente habían aceptado y firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Con este acuerdo se abre una nueva fase que debería conducir a la rápida negociación de un nuevo tratado de reforma de los actuales tratados constitutivos a través de una conferencia intergubernamental (CIG) clásica con calendario y mandato muy precisos. En realidad, el mandato de la CIG está tan cerrado que ya casi predetermina el contenido íntegro del nuevo tratado. Este contenido recupera de manera muy relevante la esencia del Tratado Constitucional, si bien el acuerdo final está sometido al peaje de eliminar todo atisbo formal o simbólico de carácter constitucional, así como a nuevas excepciones a favor del Reino Unido. Incorpora, con todo, elementos nuevos como la energía y el cambio climático que no aparecían en el Tratado Constitucional pero se consideraban necesarios para adaptar la UE a las exigencias de los nuevos tiempos. En suma, a la vista del clima político con el que comenzaba el Consejo Europeo tras dos años de inacabable “reflexión”, bien podría afirmarse que el resultado finalmente logrado es razonablemente positivo.

### Análisis:

#### Aspectos generales: el éxito de la Presidencia alemana

El Consejo Europeo que puso fin a la activa Presidencia alemana concluyó bien entrada la madrugada del sábado 23 de junio al mejor estilo de las clásicas cumbres de negociaciones, con meandros de última hora aparentemente insalvables y acuerdos finales *in extremis* que en el fondo no están exentos de cierta escenificación. Se llegó, en todo caso, a un valioso acuerdo que fija con precisión germánica la “hoja de ruta” para sacar a la UE del laberinto constitucional en el que se encontraba perdida desde que hace ahora dos años Francia (29 de mayo de 2005) y los Países Bajos (1 de junio de 2005) se pronunciaran en referéndum en contra de la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. La Presidencia alemana ha tenido, pues, el enorme

\* *Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de La Rioja, y titular de la cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario*

<sup>1</sup> Este trabajo se inserta dentro de un proyecto más amplio financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ/2006-15523).

mérito de lograr concretar la exigencia fijada de forma imprecisa en el último párrafo de la Declaración de Berlín de 25 de marzo de 2007 de “dotar a la Unión Europea de fundamentos comunes renovados de aquí a las elecciones al Parlamento Europeo de 2009”. Esos “fundamentos comunes renovados” se plasman ahora en un acuerdo en forma de anexo a las conclusiones del Consejo Europeo, que contiene un mandato preciso para convocar una nueva conferencia intergubernamental (CIG) cuyo objetivo será redactar un nuevo tratado que reformará a los actuales tratados constitutivos de la Unión Europea (TUE) y de la Comunidad Europea (TCE).

Se trata de un acuerdo que, entre las diversas opciones que estaban sobre la mesa, se ha inclinado por la de un tratado reducido que acoge un mínimo común denominador del Tratado Constitucional aceptable por todos y sobre cuyos contornos ya nos habíamos pronunciado en vísperas de la cita de Bruselas en este mismo foro (véase J. Martín y Pérez de Nanclares, *Soluciones al actual impasse constitucional en la Unión Europea: la opción del Tratado reducido*, DT 16/2007, Real Instituto Elcano, especialmente el apdo. III). Se ha logrado así mantener intacta la médula del Tratado Constitucional, mas al precio de pagar un peaje que en todo caso no afecta a los elementos esenciales del Tratado Constitucional. Sí supone renunciar a todo atisbo lingüístico o simbólico que recuerde a lo constitucional e igualmente implica abandonar la ambiciosa senda simplificadora de la derogación de los tratados anteriores (art. IV-437) y la refundación de la Unión (art. IV-438) para volver al método clásico de reforma de los tratados constitutivos (art. 48 TUE). Se han hecho inevitables, pues, algunas concesiones imprescindibles para poder lograr un acuerdo final que resultara aceptable para todos. Nos encontramos, por tanto, ante un acuerdo que, a juicio de Araceli Mangas, supone un “rescate selectivo, sin afectar a la sustancia y a los equilibrios logrados en 2004” (“Reflotar Europa tras hundir la nave constitucional”, *El Mundo*, 25/VI/2007). Se ha encarrilado, en todo caso, el proceso de integración europea en una vía que debería conducir a un nuevo tratado que, como afirma el presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo, será “mejor que el Tratado de Niza, pero peor que el Tratado Constitucional” y en la que “la sustancia del Tratado Constitucional ha sido preservada” (Jo Leinen, *Bulletin Quotidien Europe*, nº 9454, 26/VI/2007, p. 4). Además, ha puesto de manifiesto una revitalización del eje franco-alemán –o del tándem Merkel-Sarkozy–, que deja posos suficientes para un moderado optimismo ante el futuro de la UE y en el que por añadidura España tiene su modesto hueco protagonista.

### **La convocatoria de una CIG sobre un mandato que ya es “casi” el tratado**

#### *El mandato de convocatoria de la CIG: delimitación precisa del contenido del futuro tratado*

Del Consejo Europeo de Bruselas ha salido por encima de todo el claro mandato de convocar una CIG que es extremadamente preciso en su contenido, a la par que prolijo y en ocasiones hasta farragoso (Anexo I a las conclusiones de la Presidencia). Este mandato constituye “la base y el marco exclusivo de la labor de la CIG” que se convoque. Esa CIG tendrá que elaborar un nuevo Tratado de reforma por el que se modificarán los actuales TUE y TCE e introducirá las modificaciones resultantes de la CIG de 2004 con arreglo a las pautas precisas que fija el propio mandato. Así, el TUE conservará su denominación actual, mientras que el TCE pasará a denominarse Tratado sobre el funcionamiento de la Unión (en adelante TFUE), si bien se estipulará que ambos tratados tendrán el mismo valor legal.

De ello se deduce claramente que la Unión tendrá una única personalidad jurídica y que el actual término de “Comunidad Europea” será sustituido en todos los textos por el de “Unión”. Ese Tratado de reforma que salga de la próxima CIG recogerá también las disposiciones habituales sobre ratificación, entrada en vigor y medidas transitorias. Por otro lado, las modificaciones técnicas del Tratado EURATOM y de los actuales Protocolos acordados en la CIG 2004 se efectuarán a través de protocolos anejos al Tratado de reforma. Dicho claramente, por si a alguien le quedara alguna duda respecto al regreso al método tradicional de reforma de los tratados constitutivos, los tratados resultantes “no tendrán carácter constitucional” (apdo. 3 del anexo I). El mandato precisa incluso los seis títulos que contendrá el futuro TUE: cuatro de ellos dedicados a

disposiciones comunes (I), cooperación reforzada (IV) acción exterior (V) y disposiciones finales (VI), recogerán lo ya establecido hasta ahora, mientras que dos de ellos, los relativos a principios democráticos (II) e instituciones (III), incluirán las innovaciones acordadas en la CIG 2004 y rescatadas ahora.

En realidad, nos encontramos ante un mandato extremadamente preciso y cerrado que no tiene precedentes en anteriores reformas de los tratados constitutivos. Ello permitirá, sobre todo, que se pueda cumplir el calendario previsto. Bien mirado, es mucho más que un mandato de convocatoria de una conferencia intergubernamental a la vieja usanza y en el que simplemente quedaban señalados los temas para una intensa negociación durante los meses que duraba la conferencia intergubernamental. En el fondo, el mandato actualmente acordado “casi” encarna ya el propio tratado de reforma, que habrá de ser moldeado en los próximos meses con un trabajo más técnico que jurídico.

*El mantenimiento del calendario: entrada en vigor antes de junio de 2009*

En efecto, el calendario que indirectamente se deducía de la Declaración de Berlín sigue en pie para lograr que el nuevo tratado esté en vigor antes de las próximas elecciones al Parlamento Europeo de junio de 2009. En realidad, puede que incluso se acorten los plazos que se habían barajado con anterioridad al Consejo Europeo.

Las conclusiones de la Presidencia recogen la intención de que se inaugure la CIG antes de finales de julio (apdo. 10) y la Presidencia portuguesa parece haberla fijado para el 23 de julio próximo, lo cual exigiría que Parlamento Europeo y Comisión aceleraran también la emisión de sus informes. De hecho, la Presidencia portuguesa parece aspirar a que en el Consejo Europeo de 18 y 19 de octubre se pudiese aprobar ya el texto resultante. De no ser así, la fecha límite no debería sobrepasar en modo alguno la fijada para el Consejo Europeo de diciembre de 2007, ya que la experiencia de casos anteriores indica que se precisan al menos 16 ó 18 meses para concluir el proceso de ratificación por *todos* los Estados miembros.

### **El previsible contenido del nuevo tratado: sobre el mantenimiento de la esencia del Tratado Constitucional sin que lo parezca**

*El mérito del acuerdo: el mantenimiento de la esencia del Tratado Constitucional*

Sin duda alguna, el mérito fundamental del acuerdo es, más allá de todas las deficiencias que puedan detectarse, el mantenimiento de la esencia básica del Tratado Constitucional. De hecho, mantiene prácticamente todas las novedades materiales, tanto las recogidas en las parte I y II como también las que se encuentran en las partes III y IV. Las adaptará, eso sí, a la estructura ya indicada de los actuales TUE y TCE.

En lo relativo a la parte I, las reformas institucionales se integrarán en ambos tratados. El nuevo título III del futuro TUE ofrecerá en todo caso un panorama general del sistema institucional y expondrá las modificaciones sobre la nueva composición del Parlamento Europeo, la elevación del Consejo Europeo a institución, la creación del presidente del Consejo Europeo, la nueva composición de la Comisión y el fortalecimiento del papel de su presidente, así como la creación del nuevo cargo en materia de dirección de los Asuntos Exteriores que mantendría la bicefalia de vicepresidente de la Comisión y Presidencia del Consejo de Asuntos Exteriores. También se mantiene sin cambios la introducción del sistema de votación por doble mayoría (55% de los Estados y 65% de la población). El futuro TFUE recogerá, por su parte, el desarrollo de estas disposiciones institucionales, así como la regulación del Tribunal de Cuentas, Banco Central Europeo, órganos consultivos y Defensor del Pueblo Europeo conforme a las aclaraciones sobre la ubicación de estas disposiciones que se precisan en un listado con el que se cierra el anexo I de las conclusiones de la Presidencia. También mantiene sin alteraciones el amplio listado de decisiones que pasarán a adoptarse por mayoría cualificada en lugar de por unanimidad.

Igualmente, en relación con las competencias se mantienen las novedades básicas del Tratado Constitucional, aunque con una compleja ubicación. Habrá enunciados básicos en el TUE, incluida la regulación de la peculiar competencia en materia exterior. Se desarrollarán en el TFUE. Se añadirá una declaración en relación con la delimitación de competencias. Y se mantiene también el protocolo sobre el principio de subsidiariedad y con él el mecanismo de alerta temprana, si bien se amplía el plazo de presentación de dictamen por los parlamentos nacionales de seis a ocho semanas. Por último, destaca con luz propia que el contenido del actual título VI TUE sobre CPJMP se insertará como una competencia compartida más dentro del título sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia que recoja el TFUE. Con ello, se mantiene el que sin duda es uno de los avances más notables del Tratado Constitucional, la plena “comunitarización” del tercer pilar y, en todo caso, la eliminación (formal) de la actual estructura en pilares. Esta circunstancia no impide obviamente que la PESC mantenga mecanismos propios anclados en el modelo de cooperación más que en el de integración y a la postre pueda hablarse de una cierta pervivencia “psicológica” del segundo pilar.

Por lo que respecta a la cooperación reforzada, el futuro título IV del TUE se modificará conforme a lo fijado en la CIG 2004 y, en todo caso, el número mínimo de Estados miembros requerido para el inicio de una cooperación reforzada se fija en nueve frente a la referencia a un tercio de Estados recogida en el Tratado Constitucional. Se mantiene también la “cooperación estructurada permanente” en materia de defensa, que anticipa la creación de una zona europea de defensa con potencial de desarrollo futuro.

Igualmente, se mantienen los preceptos de la parte I del Tratado Constitucional sobre objetivos, personalidad jurídica única, ciudadanía de la Unión, cláusula de solidaridad, retirada voluntaria de la UE y revisión de los tratados, cuyos procedimientos (el ordinario y los dos simplificados) se reagrupan.

Por otro lado, la Carta de los Derechos Fundamentales salva plenamente su carácter jurídico vinculante (“tendrá el mismo valor jurídico que los tratados”) y en lo que será el futuro artículo 6 TUE mantiene, lo que resulta a nuestro entender más relevante aún, el mandato de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

#### *El peaje del acuerdo: la eliminación de todo atisbo constitucional*

El primer peaje abonado por los 18 Estados que ya habían ratificado el Tratado Constitucional ha sido la ablación de todo atisbo constitucional en el futuro Tratado de reforma. Se elimina el término “Constitución para Europa” como acompañamiento al de Tratado; se le despoja del nombre de ministro de Asuntos Exteriores a quien se llamará simplemente alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, aunque mantendrá plenamente las prerrogativas de aquél; se abandonan las denominaciones de “ley” y “ley marco” para referirse a los reglamentos y directivas clásicos; se suprime el precepto relativo a los símbolos de la Unión (bandera, himno y divisa); y se elimina también el artículo que hacía referencia explícita al principio de primacía, si bien se adoptará una declaración en la que se recuerde la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE al respecto que (obviamente) seguirá plenamente en vigor, así como se anexará también al Acta Final de la CIG el dictamen del servicio jurídico del Consejo (doc. 580/07). En este mismo sentido, el futuro artículo 1 del TUE no incluirá la referencia a la doble legitimidad de la Unión, limitándose a establecer que “la Unión se fundamentará en el presente Tratado y en el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea” que sustituirá y sucederá a la actual Comunidad Europea. Respecto a los objetivos de la Unión, se ha hecho desaparecer el objetivo relativo a que “la competencia sea libre y no esté falseada” como concesión a Francia. Se incluirá también un Protocolo sobre los servicios de interés económico general (III, 19, i), que podría reabrir el interesante debate (pendiente) sobre el modelo social europeo.

Con todo, probablemente las concesiones más controvertidas son las obtenidas por Polonia y el Reino Unido tras una negociación planteada en ocasiones en términos absolutamente desleales e impropios. Así, a propósito del sistema de votación por doble mayoría se retrasa su entrada en vigor con un complicado sistema en dos fases. Entre 2009 y el 1 de noviembre de 2014 se seguirá aplicando el actual mecanismo del artículo 205.2 TCE. Entre esa fecha y el 31 de marzo de 2017 se fija un período transitorio en el que cualquier miembro del Consejo podrá solicitar que la medida se siga aprobando conforme a ese mismo artículo 205.2 TCE. Por otra parte, se rescata una suerte de “Compromiso de Ioaninna” de 1994 (apdo. 13 del anexo I) de no fácil interpretación y con un potencial de conflicto durante las negociaciones en la CIG. Y, en relación a la Carta de Derechos Fundamentales, sorprende sobre todo que se acepta como anexo a los tratados un Protocolo en virtud de cuyo artículo 2 se deduce una nueva excepción para el Reino Unido: “sólo se aplicará en el Reino Unido en la medida en que los derechos o principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas del Reino Unido”. Y no menos sorprendente es la aceptación “escondida” – en una nota a pie de página– de una Declaración unilateral de Polonia en virtud de la cual “la Carta no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, el Derecho de familia, así como de la protección de la dignidad humana y el respeto de la integridad física y moral humana” (nota 18). Por no abordar la nueva especificidad británica en materia de PESC. Al lado de esto, parece anecdótico que el carácter jurídicamente vinculante de la Carta y su contenido material se mantenga a costa de hacerlo mediante un sistema de referencias cruzadas que no es precisamente ejemplo de transparencia y visibilidad para el ciudadano.

En menor medida, y en parte como compensación a una línea roja impuesta por los Países Bajos, se incluirá dentro del título sobre los principios democráticos del TUE un nuevo artículo sobre la función de los parlamentos nacionales, que en seis apartados muy precisos amplían el papel que en el Tratado Constitucional se les atribuía en los Protocolos sobre el papel de los parlamentos nacionales y sobre el principio de subsidiariedad.

#### *La incorporación de nuevos elementos: el cambio climático y la energía*

Aprovechando la coyuntura de una nueva CIG, los Estados miembros han aprovechado la ocasión para plantear algunos aspectos que resultan especialmente interesantes y no habían sido previstos por el Tratado Constitucional. Así, el acuerdo que salió del Consejo Europeo de Bruselas incluye la incorporación de dos nuevos elementos que en los últimos meses se habían ido haciendo hueco en la agenda comunitaria con respaldo unánime. El primero se refiere a la inclusión, dentro del precepto relativo al medio ambiente, de “la necesidad particular de luchar contra el cambio climático con medidas a nivel internacional”; y el segundo hace referencia a la energía, añadiéndose una referencia al espíritu de solidaridad entre los Estados miembros, así como el fomento de la interconexión de las redes energéticas.

#### **Conclusión**

##### *Sobre la recomendación de no “cantar victoria” antes de tiempo*

A nuestro entender, no cabe duda que el acuerdo surgido en el Consejo Europeo merece una valoración globalmente positiva y encarna un importante avance. En primer lugar, un avance político que desmadeja el embrollo constitucional en el que se encontraba inmersa la UE desde hacía ya dos años y que había derivado en una profunda crisis política. En segundo lugar, también encarna un cierto impulso psicológico que por fin imprime una buena dosis de optimismo a un proceso de integración que ya llevaba demasiado tiempo vagando sin timón político claro. Y, en tercer lugar, como de forma muy plástica ha señalado Joschka Fischer, ha evitado que la UE se convirtiera en cierto sentido “en el hazmerreír del mundo” (*El País*, 28/VI/2007).

Con todo, no se puede ocultar que el precio a pagar no sólo han sido las concesiones concretas ya reseñadas. Ha supuesto también un apreciable incremento de la opacidad del sistema con un

inabarcable reguero de protocolos, declaraciones, anexos, notas, etc.; un olvido de los intentos de la Convención por traer transparencia y simplificación a un ordenamiento especialmente enrevesado y complejo. Como con cierta ironía manifestó al final de la cumbre el presidente luxemburgués, Jean-Claude Juncker, se va a lograr un “tratado simplificado muy complicado”. En realidad, parece que se ha tratado de hacer que “lo que es parezca que no es” (ministro de Asuntos Exteriores, primacía, actos legislativos, símbolos...); como si se quisiera transmitir a la ciudadanía la (falsa) apariencia de que se avanza menos de lo que realmente se hace; como si, en cierta forma, se quisiera ocultar lo ya logrado. Convendría, pues, empezar por no “cantar victoria” antes de tiempo. Habrá referéndum seguro en Irlanda y probable en Dinamarca; en el Reino Unido la oposición y un importante sector de la prensa harán todo lo posible por presionar al nuevo *premier* a que también lo someta al respaldo de las urnas; y Polonia, Eslovaquia y la República Checa tienen la cuestión abierta.

Tampoco se puede ignorar que, más allá de las concesiones concretas hechas para lograr el respaldo de los dos “Estados del no”, ha habido que realizar también otras concesiones a otros Estados que habían firmado sin rechistar el Tratado Constitucional el 29 de octubre de 2004 y que ahora, aprovechando la polvareda levantada por los dos referendos negativos de Francia y los Países Bajos, han utilizado interesadamente la situación para desdecirse de aspectos institucionales básicos o incluso de protección de derechos fundamentales que ya habían aceptado entonces. Lo cual, visto con perspectiva, no deja de ser preocupante, por no decir desleal o incluso en algún caso estrambótico. En realidad, cualquier observador externo al proceso y sin excesivas dosis de imaginación se podría llegar a plantear por qué algunos se empeñan en pertenecer a un club con el que discrepan en sus normas de funcionamiento; se niegan a pagar las cuotas que los demás sí abonan escrupulosamente y no comparten el ideario y los fines que persigue el resto de socios. Y, además, en muchos temas internos miran y velan más por lo que interesa al club de enfrente –del Atlántico– que hacia el propio. Quizá ese observador externo se preguntaría por qué tanta excepción para el socio remolón –por muy relevante que éste sea– no termina por cansar al resto y forzar a llevar la cuestión con toda seriedad y una vez pasado el temporal al orden del día de alguna Asamblea General de socios.

Por otra parte, las conclusiones no contienen –como no podía ser de otra forma– un plan B, por lo que hasta que no se deposite el último instrumento de ratificación allá por la primavera de 2009 no podemos “cantar victoria”. No sea que el proceso de ratificación vuelva a tropezar por segunda vez...

*José Martín y Pérez de Nanclares*  
*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de La Rioja, y titular de la cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario*