

# EL DILEMA DE LA *CONVENCIÓN*: LA BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN ALTERNATIVA AL MODELO CLÁSICO DE REFORMA DE LOS TRATADOS

Por MARIOLA URREA CORRES\*

## SUMARIO:

I. EL PUNTO DE PARTIDA: EL MODELO CLÁSICO DE REFORMA DE LOS TRATADOS.—II. LA SOLUCIÓN TRADICIONAL: *UNA SOLUCIÓN INSUFICIENTE AUNQUE NO DESCARTABLE*. III. LA SOLUCIÓN INNOVADORA: *UNA SOLUCIÓN SATISFACTORIA Y FACILITABLE*. 1. EN BUSCA DE UNA FLEXIBILIZACIÓN DEL MECANISMO TRADICIONAL DE REFORMA. 2. ¿HACIA UNA COOPERACIÓN REFORZADA «CONSTITUCIONAL»?—IV. LA SOLUCIÓN RUPTURISTA: *UNA SOLUCIÓN (QUIZÁS) DESEABLE PERO IRREALIZABLE*.—V. EL PUNTO DE LLEGADA: LA PROPUESTA DE LA CIG'2004.

## I. EL PUNTO DE PARTIDA: EL MODELO CLÁSICO DE REFORMA DE LOS TRATADOS

La Declaración Schuman, como inspiradora de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, diseñó un proceso de integración permanentemente abierto hacia fuera (*ampliación*) y hacia dentro (*profundización*)<sup>1</sup>. Abierto *hacia fuera* porque permite la incorporación progresiva

---

\* Doctora en Derecho. Profesora Asociada de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de La Rioja.

<sup>1</sup> MANGAS MARTÍN, A., «La dinámica de las revisiones de los Tratados y los déficit estructurales de la Unión Europea: reflexiones generales críticas», en *Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1005 y ss.

de los Estados de Europa que así lo deseen y cumplan para ello un conjunto de condiciones. En este sentido, las Comunidades Europeas originariamente constituidas por los seis Estados fundadores (Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo) fueron sucesivamente ampliándose con la incorporación de Reino Unido, Dinamarca, Irlanda, Grecia, España y Portugal y, finalmente, Austria, Suecia y Finlandia.

Pero, sin duda, es el hecho de que sea un proceso abierto hacia *dentro* el que dificulta especialmente la calificación jurídica de la naturaleza del proceso de integración resultante. Recuérdese que la propia Declaración Schuman ya advertía que la puesta en común de la producción del carbón y del acero constituiría simplemente «las primeras bases de una futura federación europea». Al cumplimiento de este objetivo encaminado a lograr un mayor desarrollo e intensificación del proceso de construcción europea en tanto que organización internacional de carácter supranacional han servido algunas de las reformas más importantes de los Tratados constitutivos como es el caso del Acta Única Europea y el Tratado de la Unión Europea. También la reforma del Tratado de Amsterdam y la reforma abordada por el Tratado de Niza. Si bien esta última ha estado dedicada casi en exclusiva a adaptar la arquitectura institucional de la Unión al proceso actual de ampliación con el propósito de hacerla más democrática y operativa<sup>2</sup>.

En un contexto como el descrito de sucesivas reformas para ampliar y para profundizar el proceso de integración y cuando algunos reclaman ya la necesidad de abrir un verdadero debate constitucional<sup>3</sup>, el Tratado de Niza previó, en la *Declaración n.º 23 sobre el futuro de la Unión Europea*, la apertura de un nuevo proceso de reforma de los Tratados constitutivos. Esta nueva reforma, que concluirá en el año 2004 con la celebración de la necesaria Conferencia Intergubernamental, puede suponer por *la forma* en la que se está desarrollando un salto cualitativo en la naturaleza jurídica del proceso de revisión de los Tratados y por *el contenido* que presenta un cambio sin precedentes en la configuración del orden político y jurídico resultante<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> En general sobre el Tratado de Niza véase MOREIRO GONZÁLEZ, C. J. (coord.), *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Ed. Colex, Madrid, 2001.

<sup>3</sup> Cfrs., por ejemplo, OREJA AGUIRRE, M. (dir.), *El futuro de la Unión Europea. Unión política y coordinación económica*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 11-19, especialmente p. 12.

<sup>4</sup> Sobre los posibles modelos resultantes de Unión Europea resulta de especial interés la contribución del Sr. LAMASSOURE a la Convención con el documento «La

Así, por lo que se refiere a la *forma* de abordar la reforma, la Declaración de Laeken de 15 de diciembre de 2001 desechó el método diplomático común a las reformas desarrolladas hasta el momento para otorgar a un órgano denominado *Convención* la misión de «examinar las cuestiones esenciales que plantea el futuro desarrollo de la Unión e investigar las distintas respuestas posibles» con el fin de preparar los trabajos de la Conferencia Intergubernamental de 2004 que será quien «adopte las decisiones definitivas».

Pero también el *contenido* que aborda la reforma es sustancialmente diferente al de otras reformas. No en vano, la propia Declaración de Laeken afirmó estar abriendo el «camino hacia una Constitución para los ciudadanos europeos» cuya finalidad, según la doctrina, no es simplemente la mejora de una organización internacional, sino «el reconocimiento de una *nueva forma de organización política* que está trascendiendo la forma estatal»<sup>5</sup>. Efectivamente, al cumplimiento de esta finalidad obedece el carácter marcadamente constitucional de algunos de los temas que conforman el orden del día de la *Convención* y que serán objeto de aprobación en la CIG'2004<sup>6</sup>. A saber, la delimitación competencial más precisa entre la Unión Europea y los Estados miembros, el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la función de los Parlamentos nacionales en la estructura europea, así como la simplificación de los Tratados con el fin de clarificarlos y facilitar su comprensión, sin cambiar su significado.

Con todo, a pesar de todas las matizaciones expuestas<sup>7</sup>, el actual proceso de revisión de los Tratados previsto en el Tratado de Niza sigue es-

---

Unión Europea: cuatro modelos posibles» (CONV 235/02 de 3 de septiembre de 2002).

<sup>5</sup> BENEYTO PÉREZ, J. M., «¿Qué es una Constitución europea? La Declaración sobre el futuro de la Unión y la creación de un orden constitucional común», en OREJA AGUIRRE, M. (dir.), *El futuro de la Unión Europea. Unión política y coordinación económica*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 23-36, en p. 26.

<sup>6</sup> Véase las interesantes reflexiones que al respecto realiza SCHWARZE, J., «Perspectivas constitucionales de la Unión Europea ante la próxima CIG de 2004», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pp. 299-311, especialmente, pp. 300-307 («las reformas constitucionales en el contexto posterior a Niza»).

<sup>7</sup> Las cuales han sido especialmente puestas de manifiesto por ALDECOA LUZARRAGA, F., «La apertura del proceso constituyente», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 7-8/2001, pp. 7-13.

tando condicionado por el método establecido al efecto en el artículo 48 TUE. Consecuentemente, si tuviéramos hoy que dar respuesta a la pregunta que EVERLING<sup>8</sup> se formuló en la década de los ochenta («Sind die Staten noch die Herren der Verträge?»), podríamos afirmar que, efectivamente, los Estados sí son *todavía* los dueños o señores de los Tratados (*die Herren der Verträge*) en la medida en que el artículo 48 del TUE exige que todas las reformas de los Tratados sean ratificadas por *todos* los Estados miembros de la Unión conforme a sus procedimientos constitucionales establecidos al efecto con el fin de que éstas puedan entrar en vigor<sup>9</sup>.

En este contexto, el objeto del presente trabajo es analizar en qué medida el proceso de reforma de los Tratados abierto por la Declaración n.º 23 del Tratado de Niza y, sobre todo, a partir de la Declaración de Laeken podría evolucionar hacia una superación del citado modelo clásico de reforma y entrada en vigor de los Tratados constitutivos (I). Este punto de partida nos conducirá a analizar las alternativas que hasta el momento se han presentado (II, III y IV) exponiendo las consecuencias jurídicas que unas y otras pueden producir en el ámbito de las relaciones entre los Estados miembros, así como en el ordenamiento jurídico comunitario resultante. No en vano, como ha señalado con acierto LIÑÁN NOGUERAS, «en el sistema de revisión reside el blindaje de todo el sistema a través de una rigurosa exigencia de legitimidad internacional y resulta imposible introducir variaciones neutras»<sup>10</sup>. Con todo, el dilema a esta compleja cuestión no obtendrá una respuesta hasta que finalice la Conferencia Intergubernamental de 2004 la cual posiblemente supondrá, a estos efectos, el punto de llegada. Hasta entonces sólo podemos limitarnos a ofrecer unas primeras reflexiones a propósito de las posibilidades que desde el punto de vista de lo *deseable* y de lo *realizable* presentan, a nuestro

<sup>8</sup> Aunque la expresión fue originariamente utilizada en la década de los setenta por IPSEN, el término fue retomado una década posterior por EVERLING, V., «Sind die Staten noch die Herren der Verträge?: Vom Verhältnis von Europäischen Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht?», en AAVV, *Völkerrecht als Rechtsordnung-Internationale Gerichtsbarkeitmenschenrechte-Festschrift für H. Mosler*, Ed. Springer, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1983, pp. 173-191.

<sup>9</sup> Cfrs. DÍEZ PICAZO, L. M., «¿Qué significa ser Estado dentro de la Unión Europea?», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pp. 267-285.

<sup>10</sup> LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «La difícil reconducción del discurso de la simplificación», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pp. 287-298, especialmente p. 297.

juicio, cada una de las soluciones propuestas hasta el momento como alternativa al modelo tradicional de reforma de los Tratados (V).

## II. LA SOLUCIÓN TRADICIONAL: UNA SOLUCIÓN INSUFICIENTE AUNQUE NO DESCARTABLE

El 3 de junio de 1992 el proceso de integración europea experimentó una de las primeras crisis de envergadura jurídico-política importante motivada precisamente por el modelo de reforma previsto en los Tratados. Así, en pleno proceso de ratificación del Tratado de la Unión Europea, el *referendum* que a estos efectos exige la legislación de Dinamarca arrojó un resultado negativo que provocaba un bloqueo a la entrada en vigor de la reforma<sup>11</sup>. Fue en este momento cuando la doctrina y las instituciones comunitarias se cuestionaron, sorprendidas por las consecuencias jurídicas del caso, en qué medida los Tratados constitutivos, como tratados internacionales que son, podrían admitir soluciones jurídicas previstas en la Convención de Viena como, por ejemplo, el abandono unilateral de la organización por parte de un Estado miembro mediante la denuncia de los Tratados<sup>12</sup>, la expulsión de un Estado de la organización<sup>13</sup>, o incluso, la disolución de la propia organización<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Un análisis de la situación y de las soluciones planteadas puede consultarse en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El sistema de reforma de los Tratados y la cuestión danesa», *Comunidad Europea Aranzadi*, n.º 3, marzo, 1993, pp. 37-45.

<sup>12</sup> En sentido favorable a esta opción, véase, DíEZ HOCHLEITNER, J., «La interdependencia entre el Derecho Internacional y el Derecho de la Unión Europea», *Cursos de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 1998*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pp. 40-88, especialmente, p. 63; MANGAS MARTÍN, A., «El Tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura general», *Gaceta Jurídica de la CE*, D-17, 1992, pp. 13-62, especialmente, p. 58. En sentido contrario PESCATORE, P., «Aspectos judiciales del «acervo comunitario»», *Revista de Instituciones Europeas*, 1981, pp. 331-368, especialmente, p. 336; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *loc. cit.* («El sistema de reforma de los Tratados...», pp. 40-41.

El anteproyecto de Tratado constitucional que presentó el Praesidium de la Convención el 28 de octubre de 2002 contiene en el artículo 46 un mecanismo que permita encauzar jurídicamente una retirada de los Estados (CONV, 369/02 de 28 de octubre de 2002, p. 17).

<sup>13</sup> Aunque la expulsión no ha sido una solución expresamente regulada en los Tratados, el Tratado de Amsterdam y el de Niza sí han previsto la posibilidad de suspensión de derechos derivados de los Tratados a aquellos Estados que de forma

La solución finalmente adoptada para resolver la llamada *cuestión danesa* es por todos conocida. El 30 de octubre de 1992 Dinamarca presentó a todos los Estados miembros la Declaración «Dinamarca en Europa» en la cual advertía de su no participación en la tercera fase de la UEM, además de permanecer al margen de la elaboración y aplicación de las decisiones y acciones de la Unión que tuvieran repercusiones en el ámbito militar y la defensa<sup>15</sup>. La aceptación de este mecanismo de *opting out* por el Consejo Europeo de Edimburgo permitió que Dinamarca superara el resultado negativo de su primer *referendum* y ratificara el Tratado de la Unión Europea el cual pudo entrar en vigor, finalmente, el 1 de noviembre de 1993<sup>16</sup>.

Un problema similar se ha planteado recientemente durante el proceso de ratificación del Tratado de Niza. En esta ocasión fue el resultado negativo del *referendum* que la Constitución irlandesa exige para ratificar cualquier reforma de los Tratados constitutivos el que amenazó con un nuevo bloqueo en el proceso de construcción europea. Un segundo *referen-*

---

grave y persistente violen los principios establecidos en el artículo 6 del TUE. Sobre este procedimiento véase LASO PÉREZ, J. J., «El Tratado de Amsterdam y el respeto de la democracia y los derechos humanos», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 2, 1998, pp. 31-42; del mismo autor «La intervención democrática en la Unión Europea después del asunto austriaco y la reforma del Tratado de Niza», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 7-8/2001, pp. 45-59.

<sup>14</sup> Aunque los Tratados constitutivos tampoco han previsto expresamente la posibilidad de disolución de la Unión, parece sensato aceptarla como máxima expresión de la voluntad de los Estados miembros de la Unión. Cuestión distinta es determinar si tal disolución podría realizarse en virtud del artículo 48 del TUE o, como defiende otro sector doctrinal, resultaría necesaria la celebración de un nuevo Tratado Internacional. Con todo, conviene precisar en este mismo sentido que aunque esta posibilidad sea jurídicamente factible, en la práctica, la realidad del proceso de integración europea muestra tal grado de integración logrado que puede dificultar la disolución hasta hacerla imposible. El ejemplo más evidente a este respecto es la dificultades prácticas que conllevaría la disolución de la Unión Económica y Monetaria.

<sup>15</sup> La *Decisión de los Jefes de Estado y Gobierno reunidos en el seno del Consejo Europeo relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca en relación con el Tratado de la Unión* se reproduce íntegramente en *Revista de Instituciones Europeas*, 1993/1, pp. 407-409.

<sup>16</sup> Sobre el efecto integrador que han tenido determinadas cláusulas de *opting out* en el proceso de construcción europea puede consultarse, *in extenso*, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La flexibilidad como instrumento básico del futuro modelo competencial de la Unión Europea», en LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (ed.), Granada, 2003 (en prensa).

*dum* precedido, en esta ocasión, de una Declaración efectuada por Irlanda en la que manifiesta su neutralidad y su voluntad de no quedar vinculada por compromiso alguno de defensa mutua arrojó un resultado positivo que permitió a Irlanda ratificar el Tratado de Niza y que éste entrara en vigor el 1 de febrero de 2003<sup>17</sup> para los quince Estados miembros de la Unión Europea.

Para completar el análisis debemos señalar, junto a las experiencias críticas sufridas por el proceso de integración, la compleja realidad que resultará del actual proceso de ampliación de la Unión Europea hacia los Países del Este, Centro y Sur de Europa. Todas estas reflexiones nos conducirán a un escenario en el que resulta cada vez más evidente la necesidad de buscar alternativas al actual método de reforma de los Tratados<sup>18</sup>. No en vano, parece desde todo punto de vista inadecuado proponer el mantenimiento de la solución tradicional anclada en el procedimiento del artículo 48 del TUE como solución válida para aprobar el texto resultante de la CIG'2004 cuando este procedimiento «está agotado y es cada vez más inviable para hacer progresar y preparar la Unión para el siglo XXI»<sup>19</sup>.

Con todo, debemos tener presente que en el supuesto de que los trabajos de la Convención se inclinaran por no alterar el procedimiento de reforma establecido en la actualidad, el texto resultante de la Conferencia Intergubernamental de 2004 tendrá que ser ratificado por *todos* los Estados que en ese momento sean miembros de la Unión Europea conforme a los procedimientos previstos al efecto en sus respectivas constituciones. Si la ratificación se logra, la reforma entrará en vigor para *todos* los Estados y el proceso de integración seguirá adelante. Con todo, el problema, empero, se plantea en el supuesto, más que posible, de que la necesaria ratificación unánime no sea lograda<sup>20</sup>. En este supuesto, el nuevo

<sup>17</sup> BOE n.º 24 de 28 de enero de 2003, p. 2426.

<sup>18</sup> LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *loc. cit.* («La difícil reconducción del discurso de la...»), p. 297.

<sup>19</sup> Así lo ha expresado, entre otros, FONSECA MORILLO, F., «De Berlín a Niza: panorama y lecciones», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 7-8/2001, pp. 2-6, especialmente p. 5. MANGAS MARTÍN, A., «La reforma institucional en el Tratado de Amsterdam», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 3/1998, pp. 7-40, especialmente, p. 39.

<sup>20</sup> A lo largo del proceso de integración europea, los Tratados constitutivos también han tenido que articular soluciones parciales a problemas de esta naturaleza que se han ido planteando. En efecto, ante la negativa del Reino Unido a desarrollar el nuevo título del TUE dedicado a la política social, de educación, de for-

Tratado fruto de las reformas no podrá entrar en vigor, el proceso de integración quedará bloqueado y los Estados miembros volverán a encontrarse sin la previsión de los instrumentos jurídicos adecuados que les permitan buscar un solución jurídicamente adecuada para que la reforma pueda entrar en vigor y se aplique a aquellos Estados que deseen seguir avanzando en el proceso de integración, a la par que permita definir adecuadamente el estatuto jurídico de aquellos otros Estados que no desean quedar afectados por la reforma y, por lo tanto, desean permanecer al margen del modelo resultante, así como el conjunto de relaciones jurídicas que necesariamente deben articularse entre ambos grupos de Estados.

### III. LA SOLUCIÓN INNOVADORA: UNA SOLUCIÓN SATISFACTORIA Y FACTIBLE

#### 1. EN BUSCA DE UNA FLEXIBILIZACIÓN DEL MECANISMO TRADICIONAL DE REFORMA

Abierto el proceso de reforma con el Tratado de Niza en los términos establecidos por la Declaración n.º 23 se han ido sucediendo las propuestas de elaboración de proyectos de Tratado que algunos (*Praesidium* de la Convención) se inclinan por denominar Tratado constitucional<sup>21</sup>, mientras que otros (Proyecto *Penélope*) prefieren referirse al mismo con el término Constitución de la Unión Europea<sup>22</sup>.

mación profesional y juventud (artículos 136-145 TCE), los entonces doce Estados miembros de la Unión acordaron adoptar un Protocolo en materia social anejo al Tratado el cual incorporó, a su vez, un Acuerdo social aplicable única y exclusivamente a once de los entonces doce Estados miembros. Sobre la naturaleza jurídica del Protocolo véase CURTIN, D., «The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces», *Common Market Law Review*, 1993, pp. 17-69, especialmente, pp. 54-55. Por su parte, entre la literatura que analiza la controvertida naturaleza jurídica del Acuerdo puede consultarse CURTIN, D., *loc. cit.* («The Constitutional Structure of the Union...»), p. 53; WHATSON, P., «Social Policy after Maastricht», *Common Market Law Review*, 1993, especialmente, pp. 489-490; WHITEFORD, E., «Social Policy after Maastricht», *European Law Review*, 1993, pp. 202-222, especialmente, p. 203.

<sup>21</sup> CONV 369/02 de 28 de octubre de 2002.

<sup>22</sup> *Constitution of the European Union-Working Document*, 4 de diciembre de 2002.

Al margen de la cuestión nominal o semántica y al margen también del resultado que tal reforma pueda provocar en la forma de organización política<sup>23</sup>, el problema que subyace al análisis que nos hemos propuesto es doble y afecta, de un lado, al propio mecanismo de revisión de los Tratados y, de otro lado, a la naturaleza jurídica del texto resultante con las consecuencias que ello necesariamente conlleva para la Unión Europea<sup>24</sup>. En suma, interesa suscitar la reflexión acerca de si el texto sobre el que se está trabajando vendrá a ser una reforma más de los Tratados constitutivos<sup>25</sup>, cuya entrada en vigor exigirá la ratificación unánime de los Estados, y sus reformas se incorporarán a los textos actualmente existentes mediante el tradicional proceso de consolidación<sup>26</sup> o si, por el contrario, el resultado de la reforma vendrá determinado por un nuevo Tratado constitucional que será *único* y sustituirá los textos internacionales existentes hasta la actualidad<sup>27</sup>. En este último supuesto resulta imprescindible abordar el análisis de las consecuencias jurídicas que implicará para los Estados miembros la ratificación o no de la citada reforma, así como los efectos que ello provocará sobre el grado actual de desarrollo del proceso de integración, es decir, sobre el acervo comunitario y, en definitiva, sobre el ordenamiento jurídico comunitario.

Los trabajos originariamente presentados a la Convención han evitado el tratamiento de esta cuestión<sup>28</sup>. De hecho, ha sido el proyecto denomi-

<sup>23</sup> Una sugerente elaboración teórica sobre la forma de organización política que puede adoptar la Unión Europea puede consultarse en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La federación supranacional: ¿un nuevo modelo para la Unión Europea?* (1.ª Premio Francisco Javier de Landaburu-2002), Ed. Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Bilbao, 2003, especialmente, pp. 149-152.

<sup>24</sup> LOUIS, J.-V., «La Convention et l'avenir de l'Union Européenne», *Cahiers de Droit Européen*, n.º 3-4/2002, pp. 235-241, especialmente, p. 240.

<sup>25</sup> El Tratado de la Unión Europea se configuró como un auténtico «Tratado de Tratados» que, a modo de 'muñeca rusa', aglutinaba mediante un código cifrado de números y letras los Tratados constitutivos de las tres organizaciones internacionales (CECA, CEEA y CE), así como las estructuras de cooperación (PESC y CAJI).

<sup>26</sup> Sobre este extremo véase JACQUÉ, J. P., «La simplification et la consolidation des traités», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, octubre-diciembre, 1997, pp. 196-205.

<sup>27</sup> En este sentido puede servir de referencia la experiencia del *Convenio relativo a ciertas instituciones comunes* firmado el 25 de marzo de 1957 junto al entonces TCEE y al TCEEA que evitó la triplicidad de Asambleas legislativas y Tribunales de Justicia en las Comunidades Europeas.

<sup>28</sup> Sin embargo, durante el año 2000 el Grupo del Centro R. Schuman del Instituto Universitario Europeo de Florencia elaboró, a petición de la Comisión, un es-

nado *Penélope* el que por primera vez aborda de una forma, a mi juicio, ambiciosa e imaginativa la ratificación y entrada en vigor de la Constitución<sup>29</sup>. Así, el citado Proyecto si bien parte de la necesaria aceptación de las reglas exigidas en el Derecho Comunitario a través del artículo 48 TUE, articula una opción alternativa al modelo clásico de reforma de los Tratados que puede satisfacer tanto a los Estados miembros que quieran aceptar el nuevo sistema constitucional resultante, como a aquellos otros Estados que no quieran incorporarse al sistema constitucional que se deduzca de la reforma aunque sí estén dispuestos a admitir que otros lo hagan siempre que a ellos se les garantice, claro está, el mantenimiento de su *statu quo*.

Esta fórmula parte de la previsión de un *Protocolo* para la entrada en vigor del texto resultante que debe ser firmado y ratificado por todos los Estados miembros. Queda salvada así la paradoja de que la puesta en marcha de cualquier nueva solución sobre el proceso de revisión de los Tratados se encuentra en el hecho mismo de que su aprobación está sujeta necesariamente a la unanimidad que exige el artículo 48 del TUE.

A continuación, el Proyecto *Penélope* prevé que cada Estado miembro pueda optar, al mismo tiempo de la ratificación, por presentar una Declaración en la que confirme su deseo de continuar en el proceso de desarrollo de la Unión, o bien no presentar dicha Declaración en cuyo caso quedará al margen de la Unión. Las relaciones entre los Estados participantes en la Unión y los que han decidido abandonarla se articularán en virtud de un acuerdo entre ambos que determinará las condiciones en las que los Estados *out* retendrán sus derechos, así como el nexo jurídico que los ligará a la Unión. El Tratado-Constitución, de acuerdo con lo establecido en el Protocolo ya mencionado, entrará en vigor cuando, al menos, tres cuartas partes de los Estados miembros hayan realizado la Declaración confirmando su deseo de continuar en el marco de la Unión a partir de entonces fundada en un Tratado-Constitución.

Con todo, esta interesante opción, articulada en torno a la presentación por parte de los Estados miembros de las correspondientes Declara-

---

tudio sobre la reorganización de los Tratados. El estudio se articuló en dos partes. La primera parte contenía «un tratado fundamental para la Unión Europea» (15 de mayo de 2000). La segunda parte recogía el resultado de un estudio realizado sobre las alternativas posibles al proceso de revisión de los Tratados (31 de julio de 2000). Ambos documentos pueden consultarse en [http://www.iue.it/RSC/pdf/rapport\(2\).pdf](http://www.iue.it/RSC/pdf/rapport(2).pdf) y <http://222.iue.it/RSC/pdf/2ndrapportFR.pdf>.

<sup>29</sup> *Constitution of the European Union-Working Document*, 4 de diciembre de 2002, en pp. XI-XII.

ciones que les permitan optar por participar o no en el futuro desarrollo constitucional de la Unión, pierde gran parte de su atractivo en el momento en que alguno de los Estados decida no ratificar el Protocolo que autoriza la constitucionalización de cierta flexibilización del procedimiento de entrada en vigor. Es decir, esta fórmula se revela insuficiente para el supuesto en el que los Estados no sólo no quieren quedar afectados por la reforma, sino que ni siquiera están dispuestos a aceptar que el resto de Estados que sí lo desean, queden afectados por ella. En suma, este modelo no da respuesta a la situación provocada por aquellos Estados miembros que no quieren que nada cambie. En este supuesto, la unanimidad en la que está atrapado el Protocolo y que responde a la lógica pura de la regla del artículo 48 del TUE provoca, como advirtió acertadamente CONSTANTINESCO, una vuelta «alors à l'hypothèse précédente»<sup>30</sup>.

La búsqueda de una solución a esta situación extrema en la que no se puede lograr la previa ratificación unánime del Protocolo en el que se regule la entrada en vigor del Tratado-Constitución para la Unión Europea requiere necesariamente una solución al margen del 48 del TUE. En este sentido, el proyecto *Penélope* ha propuesto la posibilidad de condicionar la entrada en vigor del Protocolo a la ratificación del mismo por una mayoría de cinco sextos de Estados<sup>31</sup>. Lograda esta mayoría, el Protocolo entraría en vigor únicamente para aquellos Estados que lo hubieran ratificado. La no ratificación sería considerada a estos efectos como una manifestación de abandono de la Unión. Esta opción, aunque rompe efectivamente con el mecanismo del artículo 48 del TUE, seguiría siendo compatible con el método internacional ya que posibilita una solución para los Esta-

<sup>30</sup> CONSTANTINESCO, V., «La coopération renforcée: désintégration ou pré-intégration?», en *Institut Suisse de Droit Comparé, Lausanne*, 7-8 de noviembre de 2001, pp. 109-125, especialmente, p. 120.

<sup>31</sup> Una propuesta similar fue prevista en los artículos 82 y 84 del proyecto de Tratado de la Unión Europea presentado por el Parlamento Europeo en 1984 el cual condicionaba la entrada en vigor del Tratado a la ratificación por una mayoría de Estados que representara al menos dos tercios de la población comunitaria (*DOCE C 77*, de 19.03.1984, p. 52). Un análisis del citado documento puede consultarse en CAPOTORTI, F./HILF, M./JACOBS, F./JACQUÉ, J-P., *Le Traité de l'Union européenne. Commentaire du projet adopté par le Parlement européen le 14 février 1984*, ULB, Bruselas, 1985; FERRI, M., «Le projet de Traité d'Union européenne», *Annales de Droit de Liège*, 1984, pp. 275-291; NICKEL, D., «Le projet de Traité instituant l'Union européenne élaboré par le Parlement Européen», *Cahiers du Droit Européen*, n.º 5-6, 1984, pp. 511-542; SAINT-MIHIEL, P., «Le Projet de Traité instituant l'Union européenne», *Revue du Marché Commun*, n.º 276, abril, 1984, pp. 149-152.

dos miembros que quieran avanzar más, respetando empero el estatuto jurídico de aquellos Estados que aunque no desean avanzar, admiten esta posibilidad para el resto de Estados. En la medida en que la consecución de un proceso de esta naturaleza no implica la denuncia de los Tratados constitutivos existentes hasta el momento, coexistirían necesariamente dos realidades jurídicas: la derivada de los Tratados constitutivos y la derivada del Tratado-Constitución cuyas relaciones seguiría siendo necesario articular mediante las soluciones que ofrece el Derecho Internacional. A este respecto, el párrafo cuarto del artículo 30 de la Convención de Viena determina cómo se regulan las relaciones jurídicas que se puedan llegar a entablar entre los Estados parte en un Tratado anterior cuando no todos esos mismos Estados sean parte en un Tratado posterior. Así, mientras las relaciones entre los Estados parte en ambos Tratados (Tratados constitutivos y Tratado-Constitución) quedarán determinadas por el nuevo Tratado, las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos Tratados (Tratados constitutivos y Tratado-Constitución) y un Estado que sólo sea parte en uno de ellos (Tratados constitutivos) se regirán por el Tratado en el que los dos sean parte. En definitiva, en nuestro supuesto las relaciones entre los Estados que hayan decidido ratificar el nuevo Tratado-Constitución y aquellos que por el contrario hayan decidido no hacerlo se regirán, según la determina la propia Convención de Viena por los Tratados constitutivos.

## 2. ¿HACIA UNA COOPERACIÓN REFORZADA «CONSTITUCIONAL»?

En la idea de buscar un modelo que pueda resultar adecuado como modelo explicativo de la complejidad jurídica resultante tras la inclusión de una alternativa al proceso de reforma de los Tratados constitutivos en los términos descritos, quizás podría resultar de interés recuperar el análisis de la cláusula de cooperación reforzada.

Así, la cooperación reforzada es un mecanismo de integración *diferenciada* previsto por el Tratado de Amsterdam en virtud del cual aquellos Estados que así lo deseen y cumplan para ello con las condiciones establecidas al efecto podrán cooperar entre sí utilizando los procedimientos, las instituciones y los mecanismos de la Unión. Consecuentemente, aunque todavía no se ha articulado en la práctica ningún mecanismo de esta naturaleza, obvia subrayar que la cooperación reforzada provocará importantes consecuencias jurídicas tanto para los Estados miembros participantes o no

en un proyecto de esta naturaleza, como para las relaciones que necesariamente deberán articularse en torno a los posibles ordenamientos jurídicos resultantes y, consecuentemente, en torno a los diferentes acervos comunitarios<sup>32</sup>.

Todas estas implicaciones jurídicas, permiten concluir, en línea con CONSTANTINESCO<sup>33</sup>, que el régimen jurídico previsto en el Tratado de Amsterdam para la cooperación reforzada puede exportarse como modelo explicativo que permita hacer compatible jurídicamente la existencia de un grupo de vanguardia constituido por aquellos Estados que hayan ratificado el Tratado constitucional resultante del proceso de reforma del 2004 con el grupo de Estados que deseen permanecer al margen del proyecto resultante.

En este sentido, mientras que el primer grupo de Estado quedará vinculado por el texto jurídico resultante de la reforma, el segundo grupo de Estados quedará vinculado por el conjunto normativo vigente en la actualidad, es decir, por los Tratados constitutivos. Este conjunto de normas será el acervo comunitario que determine las relaciones entre el grupo de Estados que hayan decidido seguir adelante con el proceso de integración y el resto de Estados que hayan decidido permanecer al margen (artículo 30.4 de la Convención de Viena).

Unida a esta cuestión surge también la relativa a la necesidad o no de establecer un mecanismo de incorporación (preferente o no) de aquellos Estados que decidan quedar al margen del grupo de Estados que, en su caso, constituyan la vanguardia constitucional y distinto al procedimiento que establezca el Tratado constitucional para la adhesión de terceros Estados. Efectivamente, aunque la adopción de mecanismos de adhesión encuentra sentido en el ámbito de las cooperaciones reforzadas dado que la pretensión final de las mismas es el retorno a la unidad del proceso de integración, dudamos que el mismo razonamiento sea aplicable en este supuesto. De hecho, si se consigue superar la necesaria unanimidad que exige el artículo 48 para incorporar un proceso de entrada en vigor regido por la flexibilidad que permite la regla de la mayoría que finalmente se establezca, no debería sorprendernos que el Tratado-Constitución no prevea como posibilidad la adopción de un mecanismo de adhesión espe-

<sup>32</sup> Para un análisis en profundidad de estas cuestiones en el ámbito de la articulación de proyectos de cooperación reforzada, nos remitimos a nuestro trabajo *La cooperación reforzada en la Unión Europea: concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Ed. Colex, Madrid, 2002.

<sup>33</sup> En este mismo sentido CONSTANTINESCO, V., *loc. cit.* («La coopération renforcée: ...»), p. 123.

cial (por privilegiado) para aquellos Estados que hayan renunciado a seguir avanzando en la Unión. Es más, en este supuesto resultaría perfectamente entendible que el nuevo Tratado otorgara a todos los Estados que formen parte de la Unión Europea resultante de la CIG'2004 el derecho de vetar la posible incorporación de aquellos Estados que decidieron desligarse del proceso de integración.

Con todo, siendo la cuestión de las relaciones entre Estados un problema jurídico relevante, no lo es menos dar respuesta a la estructura institucional que sustentará, en su caso, el establecimiento de un grupo de vanguardia de naturaleza constitucional. Aquí vuelve a surgir las mismas dos hipótesis que se plantearon como posibles en los debates previos a la inclusión de la cláusula de cooperación reforzada en los Tratados<sup>34</sup>. El establecimiento de un sistema institucional propio para el grupo de vanguardia y distinto, por tanto, al del conjunto de Estados miembros que hayan decidido permanecer al margen de la Unión o, por el contrario, el mantenimiento del mismo sistema institucional con las adaptaciones que fueran necesarias cuando la Unión actuara en el marco del grupo de vanguardia o fuera de él.

En suma, parece obvio subrayar la extrema complejidad técnica que se deduce al aplicar para esta solución innovadora el modelo de una cooperación reforzada de naturaleza constitucional. Con todo, no parece fácil articular jurídicamente una opción más sencilla cuando una alternativa al proceso de revisión de los Tratados en los términos ya descritos parte, en primer lugar, del necesario respeto a la unanimidad que exige la legalidad del artículo 48 del TUE y, en segundo lugar, aunque se admite como posible la desvinculación de un grupo de Estados de la Unión y, por tanto, del Tratado resultante, este Tratado debe contener, en cualquier caso, las garantías necesarias que permitan proteger la situación jurídica ya adquirida por los Estados miembros no participantes, así como determinar el conjunto de relaciones entre éstos y la Unión.

#### IV. LA SOLUCIÓN RUPTURISTA: *UNA SOLUCIÓN (QUIZÁS) DESEABLE PERO IRREALIZABLE*

Tal y como venimos exponiendo, los trabajos de la Convención parecen inclinarse, como apuntan BAQUERO CRUZ y GIPPINI FOURNIER, «por la fa-

<sup>34</sup> En este sentido véase URREA CORRES, M., *op. cit.* (*La cooperación reforzada en la Unión Europea:...*), pp. 151-161.

ceta codificadora»<sup>35</sup>. Consecuentemente, no parece factible cualquier tipo de planteamiento maximalista que pretenda una auténtica refundación de la Unión a partir de la apertura de un verdadero proyecto constituyente<sup>36</sup>.

En este sentido, aunque los problemas que plantea la elaboración de un auténtico texto constitucional hayan conducido a que la doctrina se incline más bien por la necesidad de elaborar únicamente un Tratado básico<sup>37</sup>, es sin duda en el marco de un proceso constituyente que parta de una auténtica refundación de la Unión Europea donde las soluciones más vanguardistas en torno al proceso de entrada en vigor de la Constitución europea (o texto jurídico resultante) tendrían perfecta acogida y plantearían escasos problemas de aplicación práctica. En efecto, un proceso como el descrito no debería rendir tributo alguno al artículo 48 del TUE, ni tampoco a la normativa internacional. Por todo ello resultaría comprensible que la entrada en vigor del texto jurídico de naturaleza constitucional resultante quedara condicionada, de un lado, a la necesidad de que un grupo de Estados manifestara su voto favorable y, de otro lado, al voto favorable de un eventual *referendum* en el cual el pueblo europeo pudiera expresar directamente su opinión al respecto.

A nuestro juicio, soluciones maximalistas de esta naturaleza, aunque resultarían quizá deseables para algunos, son hoy (probablemente) irrealizables desde un punto de vista político además de resultar también más que difícil su articulación jurídica.

Como ya hemos puesto de manifiesto, hasta ahora los trabajos de la Convención se inclinan por presentar propuestas más o menos continuistas que permitan introducir —respetando el límite irrenunciable de la unanimidad que exige el modelo tradicional de reforma de los Tratados— la flexibilidad necesaria para impedir que un grupo de Estados miembros de la Unión pueda bloquear el progreso para aquellos otros Estados que así

<sup>35</sup> BAQUERO CRUZ, J./GIPPINI FOURNIER, E., «La Convención Constitucional Europea: ¿refundación o codificación?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 558, 19 de diciembre de 2002, pp. 8-9, especialmente, p. 8.

<sup>36</sup> En este sentido, es clásico ya el debate de la ausencia de un pueblo europeo como único poder constituyente que lidere el proceso. Sobre este debate puede consultarse HABERMAS, J., «¿Necesita Europa una Constitución?, observaciones a Dieter Grimm», en *La inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*, Ed. Paidós, Barcelona-Buenos Aires-México, 1999, pp. 137-143.

<sup>37</sup> CRAIG, P., «Constituciones, constitucionalismo y la Unión Europea», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pp. 229-265, especialmente, pp. 260-265.

lo deseen. En este sentido, conviene poner de manifiesto cómo el proyecto *Penélope* contiene ya una propuesta que, a modo de «aviso para navegantes», permite, sin romper con el artículo 48 del TUE, recurrir a soluciones que facilitan la entrada en vigor del Tratado-Constitución de la Unión para una mayoría de Estados.

## V. EL PUNTO DE LLEGADA: LA PROPUESTA DE LA CIG'2004

El documento de trabajo que finalmente apruebe la *Convención* resultará, sin duda, un documento útil de trabajo cuyas propuestas permitirán a la Conferencia Intergubernamental de 2004 afrontar el proceso definitivo de reforma de los Tratados. Será entonces cuando irremediamente se plantee la necesidad de optar por alguno de los modelos aquí expuestos: el clásico, el innovador o el rupturista. En el momento actual de desarrollo de los trabajos de la *Convención*, sería temerario apuntar qué modelo tendrá visos de ser finalmente adoptado. Con todo, sí que parece posible y hasta oportuno hacer una valoración de cada una de las soluciones expuestas que permita crearnos —con independencia de cuál sea la propuesta final por la que apuesta la CIG'2004— una opinión sobre el procedimiento de reforma que podría resultar adecuado para articular la estructura jurídica resultante de la próxima Conferencia Intergubernamental que determinará la Unión Europea del futuro.

En este sentido, a la hora de elegir entre las distintas soluciones presentadas conviene partir de la necesidad de lograr, como hemos puesto de relieve al inicio del presente trabajo, un equilibrio entre lo *deseable* y lo *factible*. Así pues, tomando como referencia ambos extremos, si bien la *solución rupturista* podría ser considerada por algunos como una solución deseable, actualmente resulta (todavía) irrealizable. Por otro lado, la *solución tradicional* aunque no está totalmente descartada por los trabajos de la *Convención* y, por lo tanto, es todavía una solución posible, se presenta, sin duda, como un modelo claramente insuficiente. A nuestro juicio, por tanto, es la *solución innovadora* la que se presenta como una solución posible por resultar *satisfactoria* desde un punto de vista jurídico y *factible* desde un punto de vista político.