

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 30/2004

Sumario

Estudios

La política exterior común en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: más Europa en el mundo
F. Aldecoa Luzarraga

El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención
C. Closa

La democracia representativa y las Regiones en el Proyecto de Constitución Europea
I. Lasgabaster Herrarte

El nuevo sistema de competencias en el Proyecto de Constitución Europea
J. Martín y Pérez de Nanclares

Hacia una Constitución Europea: la Convención Europea y su impacto en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004
G. Mateo González

El Principio de Democracia Participativa en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea
C. J. Moreiro González

Reestructuración de Tratados y visibilidad jurídica en la Unión Europea
B. Pérez de las Heras

Jurisprudencia

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
C. Gimeno Verdejo y M.ª I. Rofes i Pujol

Crónica

Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea
B. Iñárritu

Índices de los números 21-30

Instituto de Estudios Europeos



Cuadernos Europeos de Deusto

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 30/2004

Dirección y Consejo de redacción:

Director: Nicolás Mariscal

Directora adjunta: Beatriz Pérez de las Heras

Secretario: Francisco Rodríguez

Consejo de redacción: Francisco Aldecoa

José Ramón Canedo

Fernando García de Cortazar

Laura Gómez Urquijo

Javier Bilbao

Félix Echevarría

Carlos García Gallego

Beatriz Iñarritu

José Palacio

Administración y suscripciones:

Instituto de Estudios Europeos

Universidad de Deusto - Apartado 1 - E48080 Bilbao

Tfno.: 944 139 000 Fax: 944 139 284 Email: bzubiaga@iee.deusto.es

Distribución:

Editorial Mensajero

Sancho Azpeitia, 2 - E48014 Bilbao

Tfno.: 944 470 358 Fax: 944 472 630 Email: mensajero@mensajero.com

Precios de Suscripción (2 números al año):

Zona euro 30 euros (IVA incluido)

Otras zonas 40 dólares

Número suelto:

Zona euro 17 euros (IVA incluido)

Otras zonas 25 dólares

Cuadernos Europeos de Deusto agradece el patrocinio de la Dirección de Asuntos relacionados con la Unión Europea, del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia, que ha hecho posible la publicación del presente número.

NORMAS SOBRE ARTICULOS PARA LA REVISTA CUADERNOS EUROPEOS DE DEUSTO

1. *Al publicarse en nuestra revista* los artículos deberán tener una *extensión* entre 15 páginas como mínimo (6.930 palabras) y 30 como máximo (13.860).
2. El autor o autores indicarán el *título académico* con el que desean aparecer.
3. Debe incluirse al comienzo del artículo un breve *sumario* de éste, referente a sus epígrafes.
4. Adjúntese al texto escrito, el correspondiente *diskette*.

Gracias.

Publicación impresa en papel ecológico

Impreso en España/Printed in Spain

ISSN: 1130-8354

Depósito legal: NA - 1.079-2004

Fotocomposición: IPAR, S.Coop. - Bilbao

Impresión: GraphyCems

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 30/2004

Sumario

Estudios

- F. ALDECOA LUZARRAGA, *La política exterior común en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: más Europa en el mundo* 11
- C. CLOSA, *El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención* 39
- I. LASAGABASTER HERRARTE, *La democracia representativa y las Regiones en el Proyecto de Constitución Europea* 57
- J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *El nuevo sistema de competencias en el Proyecto de Constitución Europea* 75
- G. MATEO GONZÁLEZ, *Hacia una Constitución Europea: la Convención Europea y su impacto en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004* 115
- C. J. MOREIRO GONZÁLEZ, *El Principio de Democracia Participativa en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea* 141
- B. PÉREZ DE LAS HERAS, *Reestructuración de Tratados y visibilidad jurídica en la Unión Europea* 163

Jurisprudencia

- C. GIMENO VERDEJO y M.^a I. ROFES I PUJOL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* 183

Crónica

- B. IÑARRITU, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea* 219

- Índices de los números 21-30* 235
-

Estudios

La política exterior común en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: más Europa en el mundo

Francisco Aldecoa Luzarraga

Catedrático de Relaciones Internacionales, Cátedra Jean Monnet, Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA PERSONALIDAD JURÍDICA ÚNICA: REFUERZO DEL ACTOR INTERNACIONAL.—3. UNIDAD Y COHERENCIA DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN.—4. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA ACCIÓN DE EUROPA EN EL MUNDO.—5. LAS REFORMAS INSTITUCIONALES: EL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES.—6. LA TOMA DE DECISIONES EN LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN.—7. EL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR.—8. UNA POLÍTICA DE DEFENSA DE GEOMETRÍA VARIABLE.—9. VALORACIÓN FINAL: INSTRUMENTOS Y MEDIOS PARA INCREMENTAR LA PRESENCIA DE EUROPA EN EL MUNDO.

1. Introducción

La Convención Europea el 13 de junio y 10 de julio de 2003 aprobaba por consenso un proyecto de «Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», conocido habitualmente como el Tratado Constitucional, tratado en la forma y Constitución en el contenido¹. Cumplía así con éxito el mandato que le había impuesto el Consejo Europeo en su reunión de Laeken de diciembre de 2001, es decir, que planteara respuestas a cómo acercar Europa al ciudadano, cómo estructurar el espacio político en una Unión ampliada y cómo hacer que la Unión se convierta en un factor de estabilidad y en un modelo en un nuevo mundo multipolar².

¹ En el presente trabajo analizaremos la reforma de la política exterior en el proyecto de Tratado Constitucional, aprobado por la Convención Europea, sin que entremos a plantear su revisión por la Conferencia Intergubernamental, sin perjuicio de que, en alguna ocasión, nos refiramos a la misma.

² CONSEJO EUROPEO, *Declaración sobre el futuro de Europa*, Conclusiones de la Presidencia, Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001, en: <http://ue.eu.int/summ>.

La acción exterior europea en la Convención ha sido una de las cuestiones que más atención ha recibido, manifestándose por parte de los convencionales desde las primeras sesiones el convencimiento de la necesidad de reforzar los instrumentos para lograr una mayor presencia en el mundo³. Con el objeto de llevar a cabo un pormenorizado estudio de las reformas técnicas y políticas necesarias, se constituían en el seno de la Convención, dos Grupos de Trabajos, uno dedicado a la Acción Exterior y otro a la Defensa. Ambos formularon interesantes propuestas, muchas de las cuales se han recogido en el texto definitivo⁴.

El debate sobre la política exterior europea se vio interrumpido en febrero de 2003 por la Guerra de Iraq, que mostró la incapacidad de los Estados miembros para adoptar una política común cuando, como en el caso, importantes intereses nacionales estaban en juego⁵. Igualmente se instauró entre los Gobiernos un clima de tensión que no favorecía en nada el diálogo, el acercamiento de posturas y el consenso. Finalmente, sin embargo, la experiencia de la Guerra de Iraq actuaba como un catalizador en la reforma. Así, se le atribuyen los enormes avances en materia de defensa, mientras que, en relación a la acción exterior la influencia ha sido ambivalente, impulsando reformas técnicas pero impidiendo la extensión de la mayoría cualificada a la Política Exterior y de Seguridad Común⁶.

³ El Presidente de la Convención, Giscard d'Estaing haciendo el balance de la primera fase de trabajo de la Convención, la de escucha, llamaba la atención sobre que el único área en que todos los convencionales coincidían en demandar una ampliación de las competencias era en el ámbito exterior. Valéry GISCARD D'ESTAING, «Las últimas noticias sobre la Convención Europea», *El País*, 22 de julio de 2002.

⁴ Véanse respectivamente: GRUPO DE TRABAJO VII, ACCIÓN EXTERIOR, *Informe Final*, 16 de diciembre de 2002, (CONV 459/02) y GRUPO DE TRABAJO VIII, DEFENSA, *Informe Final*, 16 de diciembre de 2002, (CONV 461/02). Todos los documentos de la Convención Europea pueden encontrarse en: <http://european-convention.eu.int>.

⁵ Crowe considera que la cuestión de Iraq fue una prueba demasiado difícil para una PESG aún en estado casi embrionario. Iraq implicaba tomar posiciones en relación a cuestiones como la elección entre la guerra y la paz, la legitimidad de la acción militar, el control democrático, la viabilidad y el futuro de la ONU, la economía internacional, etc. Sobre todo, exigía una posición definitiva sobre una de las cuestiones más delicadas para la política exterior europea: aceptar el liderazgo norteamericano sin condiciones, lo que ha sido una asunción implícita durante la guerra fría y la postguerra fría, o tratar de desarrollar una línea independiente aún en oposición a los Estados Unidos. Brian CROWE, «A common European foreign policy after Iraq?», *International Affairs*, vol. 79, n.º 3, 2003, pp. 533-546, especialmente p. 535.

⁶ Hay que destacar igualmente que la Guerra de Iraq ha tenido el efecto de llevar a los quince a la adopción de una Estrategia europea de Seguridad, en diciembre de 2003, donde se fija el marco político general y los objetivos prioritarios para el desarrollo de la política exterior europea. Igualmente, en los últimos meses, los Ministros han adoptado posiciones más definidas y proactivas frente a cuestiones como la proliferación de armas nucleares, biológicas y químicas, la relación con el mundo árabe, Irán, etc.

Muchas de las reformas de la Constitución apuntan a reforzar la unidad y coherencia de la actuación exterior de la Unión, previendo unos objetivos, programación y responsables últimos únicos, lo que viene ante todo a afirmar el concepto de Política Exterior Común, como el conjunto de la actuación exterior de la Unión. Como consecuencia, se abandona la división en pilares aunque la política exterior continúa combinando dos métodos de actuación, el comunitario y la coordinación intergubernamental.

Se refuerza la presencia del actor internacional Unión Europea en el mundo, tanto a través de la previsión de la personalidad jurídica única como de que, en ciertas ocasiones, será representada por el Ministro de Asuntos Exteriores. La creación de esta figura, con el doble sombrero de pertenecer al Consejo y la Comisión, presenta una enorme virtualidad a la hora de garantizar la coherencia del conjunto de la acción exterior, actuando como una mente única. Sin embargo, la reforma de mayor entidad en la acción exterior se produce en el área de la defensa, donde utilizando políticamente las posibilidades que ofrece la flexibilidad se plantea el objetivo de alcanzar a plazo una defensa común europea.

Durante los últimos meses, tras la «renacionalización» de la política exterior europea, fruto de la división de Iraq, se han repetido por parte de los actores políticos y los autores la afirmación de que las reformas propuestas por la Convención tienen poca utilidad ante la falta de voluntad política de los Gobiernos de dar prioridad a la formulación de una política común. Es necesario resaltar la importancia del establecimiento de bases constitucionales reforzadas en la acción exterior, ya que si para una política exterior europea eficaz la voluntad de los Estados miembros es básica, la experiencia muestra cómo las normas recogidas en los Tratados han servido de catalizador para el establecimiento y la consolidación de las políticas comunes, posibilitando el surgimiento de esa voluntad común⁷.

2. La personalidad jurídica única: refuerzo del actor internacional

Uno de los primeros consensos a los que llegó la Convención es que la Unión Europea debe contar con una personalidad jurídica, expresa y única, que sustituya a las de las dos Comunidades actualmente exis-

⁷ Daniel THYM, «The New Institutional Balance of European Foreign Policy in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe», *Walter Halstein-Institut Working Paper*, n.º 12, 2003, pp. 1-2, en: <http://www.whi-berlin.de>.

tentes, convirtiéndose en sujeto de derecho internacional⁸. Así se acaba con la superposición de organizaciones internacionales —Comunidad Europea, Unión Europea— tras el Tratado de Maastricht y la confusión que sembraban entre los ciudadanos. La creación de una personalidad jurídica única, en el artículo I-4, permite la fusión de los distintos Tratados, lo que hace posible su reorganización en un Tratado Constitucional de la Unión Europea⁹.

Esta decisión presenta consecuencias de enorme relevancia para la dimensión exterior de la Unión Europea y el modelo político de la Política Exterior Común. En este sentido, se ha decidido otorgar a la Unión Europea personalidad jurídica internacional, capacidad para concluir Tratados, derecho de legación activo y competencias explícitas en relaciones exteriores en los casos en que detente competencias implícitas¹⁰. Se zanja así una de las más enquistadas polémicas entre juristas, la de la existencia o no de una personalidad jurídica internacional implícita de la Unión Europea¹¹.

Duke considera esta decisión como una de las más importante de la Convención y estima que la instauración de la personalidad jurídica de la Unión abre por sí sola la posibilidad de que la Unión desarrolle su propio cuerpo diplomático¹². Igualmente esta medida abre importantes perspectivas en lo relativo a la representación de la Unión ante organizaciones internacionales, le permitirá adherirse a otras organizaciones internacionales y, es de esperar, que refuerce la percepción que de ella se tiene en la escena internacional.

⁸ En la última sesión de la Convención, el 10 de julio, se decidía finalmente mantener la personalidad jurídica independiente del Euratom o Comunidad Europea de la Energía Atómica, cuyo Tratado pasa a incluirse en un Protocolo anexo a la Constitución, parece que con el objetivo de que desaparezca próximamente.

⁹ Jean-Victor Louis llama la atención sobre que la atribución de personalidad jurídica a la Unión ha sido uno de los consensos más valiosos de la Convención, que en pocos meses ha podido acordar algo que no fueron capaces de lograr las dos últimas Conferencias Intergubernamentales. Jean-Victor LOUIS, «La Convention et l'avenir de l'Union européenne», *Cahiers du droit européen*, n.º 3-4, 2002, p. 237.

¹⁰ En relación a la personalidad jurídica única de la Unión Europea y su subjetividad internacional, véase: Natividad FERNÁNDEZ SOLA, «La política exterior y la proyección externa de la Unión Europea. Impacto de los trabajos de la Convención Europea», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 119, enero-marzo 2003, pp. 381-416.

¹¹ En relación a la cuestión de la personalidad internacional implícita de la Unión Europea, véase: Manuel PÉREZ GONZÁLEZ y Nicole STOFFEL VALLOTON, «La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión: el problema de la personalidad jurídica», en: Marcelino OREJA AGUIRRE (dir.), *El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea. Análisis y comentarios*, Madrid, McGraw-Hill, 1998.

¹² Simon DUKE, *The Convention, the draft Constitution and the External Relations: Effects and Implications for the EU and its international role*, European Institute of Public Administration, September 2003, pp. 7-11, en: <http://www.eipa.nl>.

Desde el punto de vista de la formulación de la política exterior europea, la decisión sobre la personalidad jurídica única de la Unión tiene como consecuencia la superación de la estructura de pilares, lo que redundará en una mayor unidad y coherencia de la política exterior. Sin embargo, la desaparición de los pilares no significa que todos los ámbitos de la política exterior vayan a ser sometidos a los mismos procedimientos de toma de decisiones y a un mismo modelo de gestión sino que se mantendrán procedimientos diferenciados¹³.

Se mantiene, «la coordinación de las políticas de los Estados miembros» —el modelo intergubernamental— para la Política Exterior y de Seguridad Común y para la Política de Defensa, basado en la unanimidad y en el control del Consejo. Por otra parte, los demás ámbitos de política exterior —política comercial común, cooperación al desarrollo, cooperación económica y financiera, ayuda humanitaria— y la dimensión exterior de las políticas comunes seguirán sometidas al método comunitario. La Constitución reafirma así la Política Exterior Común basada en el modelo de federalismo intergubernamental, conviviendo métodos federales en los ámbitos comunitarios de las Relaciones Exteriores e intergubernamentales en la PESC y la PESD¹⁴.

3. Unidad y coherencia de la Política Exterior Común

Desde el inicio existió el consenso, que ya se reflejaba en el Anteproyecto de Tratado Constitucional de octubre de 2002, de regular conjuntamente en la parte dedicada a las políticas de la Unión todos los instrumentos de la acción exterior, lo que refuerza la unidad en la concepción de la misma. En este sentido, en la parte III de la Constitución se incluye el Título V «De la acción exterior de la Unión» cuyos capítulos se dedican, respectivamente, a: I. Las disposiciones de aplicación general; II. La PESC y la política de defensa; III. La política comercial común; IV. Cooperación con terceros países y ayuda humanitaria; V. Las medidas restrictivas o sancionadoras; VI. Los acuerdos internacionales; VII. Las relaciones de la Unión con Organizaciones Internacionales y terceros países y; VIII. La nueva cláusula de solidaridad.

Esta regulación unitaria es posible, sobre todo, gracias a la personalidad jurídica única de la Unión Europea y la decisión de eliminar los pila-

¹³ La coexistencia de distintos métodos de gestión lleva a Kalypso Nicolaïdis a calificar el actual sistema de «pilares sumergidos».

¹⁴ Puede encontrarse un análisis de las teorías de la integración, entre las que se encuentran las visiones federales e intergubernamentales en: Nicolás MARISCAL, *Teorías políticas de la integración europea*, Madrid, Tecnos, 2003.

res. Contribuye a reforzar decisivamente la concepción global y unitaria de la Política Exterior Común, sobre todo, en cuanto que todos sus ámbitos se enmarcan en una programación común y se verán afectados por los principios y objetivos generales en materia de acción exterior aunque luego, consecuencia del nivel de competencias o método de gestión, se apliquen reglas diferentes.

Resulta indicado hacer referencia al sistema de competencias que subyace bajo la Política Exterior Común, competencia que no se regula unitariamente sino que sus distintos componentes aparecen sujetos a distintas categorías competenciales, lo que refleja su naturaleza compleja. La Constitución procede a una delimitación de las competencias europeas y las divide en exclusivas, compartidas y «ámbitos de acción de apoyo, coordinación o complemento»¹⁵. Los distintos elementos que componen la Política Exterior Común se reparten por todo el abanico de competencias y así pueden citarse la política comercial común como exclusiva de la Unión o la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria como competencias compartidas.

No podemos olvidar que son integrantes de la Política Exterior Común, los aspectos exteriores de todas las políticas comunes (agricultura, I+D, medioambiente, cultura, telecomunicaciones, industria, libertad, seguridad y justicia, etc.) repartidas en todo tipo de categorías. Se regulan dos excepciones a este sistema de competencias, constituyendo una de ellas la Política Exterior y de Seguridad Común, que incluye la política de defensa, ámbito de cooperación intergubernamental (art. I-15). Por tanto, la Política Exterior Común constituye un complejo de actuaciones, cada una afectada por un nivel de competencia diferente y cuya característica más significativa es la convivencia de métodos comunitarios e intergubernamentales.

Otras innovaciones de la Constitución, que se estudiarán en detalle posteriormente, contribuyen igualmente a la unidad y coherencia de la formulación de la Política Exterior Común: el nuevo Ministro de Asuntos Exteriores y el Servicio Europeo de Acción Exterior. Ambos constituyen la base para el desarrollo del ambicioso objetivo que Thym califica de la «mente única» en la concepción y formulación de la Política Exterior Común que asocie estrechamente a los dos ejecutivos, Consejo y Comisión, junto a los Estados miembros¹⁶. La creación del Ministro de Asuntos Exteriores y del Servicio Europeo de Acción Exterior en la

¹⁵ En relación a la delimitación de competencias en la Constitución Europea, véase: Diego J. LIÑÁN NOGUERAS (dir.), *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Granada, Universidad de Granada, 2003.

¹⁶ Daniel THYM, *The New Institutional Balance of European Foreign Policy in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe*, op. cit., p. 4.

Constitución tiene considerables consecuencias en el marco institucional único de la Política Exterior Común, que resulta reforzado¹⁷.

Contribuye a garantizar la unidad y coherencia la previsión única de un conjunto de objetivos comunes al conjunto de la política exterior en el artículo III-193, que encabeza el Título V de la Acción Exterior. De la misma manera se prevé una programación y formulación única del conjunto de la Política Exterior Común en el artículo III-194, que junto al anterior sirve de paraguas o regulación común a todo el Título V. La tarea de la programación del conjunto de la política exterior recae en el Consejo Europeo a iniciativa del Ministro de Asuntos Exteriores. Las medidas concretas para la aplicación de esas líneas estratégicas serán adoptadas por el Consejo de Relaciones Exteriores, a iniciativa de su Presidente, el Ministro de Asuntos Exteriores, que actuará solo en los aspectos intergubernamentales y junto a la Comisión en las relaciones exteriores.

Respecto a la ejecución de la Política Exterior Común cabe distinguir tres casos diferentes que ya no suponen como en la actualidad responsables políticos diferentes, ya que en la cima común se encontrará el Ministro de Asuntos Exteriores. En los ámbitos comunitarios de las relaciones exteriores, la ejecución recae en la Comisión. Tras la reforma constitucional, el encargado será el Servicio Europeo de Acción Exterior, y el responsable último el Ministro de Asuntos Exteriores.

En el caso de la PESC, el Tratado Constitucional dispone la novedad de que los responsables de la ejecución sean el Ministro de Asuntos Exteriores y los Estados miembros, siendo asistido el Ministro por el Servicio Europeo de Acción Exterior igualmente. Hay que citar aquí la especificidad de la defensa, que permite que en ocasiones la ejecución de una misión concreta pueda recaer sólo en algunos de los Estados miembros, porque los demás no deseen participar o porque «se encomiende la realización de una misión a un grupo de Estados miembros que dispongan de las capacidades necesarias para ello y estén dispuestos a llevarla a cabo» (artículo III-211.1)

4. Principios y objetivos de la acción de Europa en el mundo

De la Política Exterior Común, esto es, de la actuación de la Unión en la última década y del mandato de Laeken ya se atisba cuál ha de ser la presencia de la Unión en la escena internacional, cuál es su modo de

¹⁷ Para un examen del marco institucional actual de la Política Exterior Común, véase: Francisco ALDECOA LUZARRAGA, *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos. Vol. II. Génesis y desarrollo de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 366-372.

entender las relaciones internacionales. Esas características de la concepción europea de la política exterior serían, a nuestro entender, las siguientes: la dimensión externa de los valores de la Unión, la regulación, la cooperación multilateral, la dimensión externa del modelo social europeo y la exportación del modelo europeo de estabilidad¹⁸.

Estas características demuestran que existe una concepción común, uniforme y progresiva de las relaciones internacionales por parte de todos los miembros de la Unión, que es consecuencia del modelo político y social, base de la Unión Europea y que ahora busca extenderse al entorno internacional: «Europa les brinda las mejores posibilidades de proseguir, respetando los derechos de todos y conscientes de su responsabilidad para con las generaciones futuras y la Tierra, la gran aventura que la hace ser un espacio especialmente propicio para la esperanza humana»¹⁹.

Estos rasgos responden a valores compartidos, intereses comunes y una misma visión del mundo. Todas sus características han sido plasmadas de una u otra manera en la definición de principios y objetivos de la acción exterior de la Unión Europea, tanto en el artículo I-3 como en el III-193. Igualmente se reafirman en la Estrategia sobre la Seguridad Europea presentada por Solana en junio de 2003 y aprobada definitivamente por el Consejo Europeo el 12 de diciembre de 2003²⁰.

Los principios y objetivos de la actuación exterior europea no sólo se contemplan en la parte segunda de la Constitución donde se desarrolla la acción exterior europea, sino también en el artículo 3 de la Parte Primera, constituyendo uno de los cuatro objetivos de la Unión Europea, esto es, los que le dan su razón de ser. El artículo I-3.4 establece que «En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y equitativo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, la estricta

¹⁸ En este sentido, en una reciente Resolución el Parlamento Europeo estima que «...en un mundo desgarrado por los conflictos, el subdesarrollo y las desigualdades, la Unión Europea es un referente positivo que muestra, con la fuerza de convicción de los hechos, que pueblos que conocieron grandes crisis y guerras fratricidas pueden recorrer conjuntamente un camino de paz, prosperidad y democracia, desarrollando un modelo que combina crecimiento económico con cohesión y derechos sociales, y que esta experiencia histórica es un estímulo para otros procesos de integración regional en el mundo;» PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre las relaciones entre la Unión Europea y las Naciones Unidas*, 29 de enero de 2004, (A5-0480/2003), punto 3, en: <http://www.europarl.eu.int/>.

¹⁹ CONVENCION EUROPEA, Preámbulo del Proyecto por el que se instituye una Constitución para Europa, 13 de junio y 10 de julio de 2003, (CONV 850/03).

²⁰ «Una Europa segura en un mundo mejor», *Estrategia europea de seguridad*, 12 de diciembre de 2003, en: <http://ue.eu.int>.

observancia y el desarrollo del Derecho Internacional, y en particular el respeto a los principios de la Carta de las Naciones Unidas».

Por tanto, los principios de la acción exterior europea se consagran en el nivel constitucional, y no sólo eso, sino que en uno de los artículos nucleares, cimiento sobre el que se asienta toda la Constitución. En esta formulación se recogen en buena medida las características de la actuación exterior de la Unión y responde a una concepción global de la actuación exterior no únicamente centrada en la consecución de los intereses europeos, sino que refleja, en gran medida, una «ética», una política exterior basada en valores²¹. Esta «ética» se manifiesta especialmente en el compromiso europeo con la promoción de la paz y los valores europeos, la gestión de la globalización, unas relaciones internacionales justas y la cooperación y la regulación como marco de desarrollo de las relaciones entre Estados. Se trata, en buena parte, de una redacción inspirada en la política de responsabilidad.

En el mismo sentido, en el artículo III-193 dedicado a la acción exterior, recoge y desarrolla más detalladamente los principios y valores de la acción exterior europea que, en definitiva, son los que deben inspirar la actuación de la Unión. Este artículo sigue fielmente la redacción de principios y objetivos de la acción exterior propuesta por el Grupo VII en su informe. En el párrafo primero se indica que la acción de la Unión Europea se basará en los principios que han llevado a su creación. Se recogen principalmente el fomento de los valores europeos en el mundo: democracia, derechos humanos, Estado de Derecho, dignidad humana, igualdad y solidaridad, estos dos últimos, característicos de la construcción europea.

A ellos se les añaden los principios específicos de la acción exterior como es el respeto del derecho internacional conforme a la Carta de Naciones Unidas, el establecimiento de relaciones y asociaciones con Estados o grupos de Estados que compartan los mismos valores y el fomento de soluciones multilaterales a los problemas internacionales, con preferencia en el marco de Naciones Unidas²².

²¹ Hazel Smith estudia el papel que tienen los valores —lo que ella llama la ética «ethics»— en la política exterior europea. Considera que, si bien en algunas ocasiones los intereses predominan, como norma general se trata de una política exterior concebida desde la ética por la presión ejercida por la sociedad europea. Luego esta nota característica de la política exterior europea es consecuencia directa del modelo europeo de sociedad. Véase HAZEL SMITH, *European Union Foreign Policy*, London, Pluto Press, 2002, 270-272.

²² En relación a las medidas concretas propuestas por la Comisión para desarrollar el multilateralismo, véase: COMISION EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «La Unión Europea y las Naciones Unidas: la opción del multilateralismo»*, 19 septiembre 2003, (COM (2003) 526 final). Recientemente el Parlamento Europeo

En el párrafo 2 del artículo III-193 se recogen explícitamente los objetivos de la actuación exterior europea. Establece muchas novedades respecto a la anterior redacción en el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea, en cuanto que asume el acervo consolidado de los objetivos europeos en la escena internacional en los apartados a, b y c, pero introduce algunas modificaciones de interés, como es sustituir la expresión «comunes» por de «la Unión», en relación a los valores, intereses, etc. Esto pone de manifiesto que se pretende reforzar la dimensión de Unión en detrimento de la actuación conjunta de los Estados miembros. La otra adición llamativa es que en el párrafo b de apoyo y consolidación de la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos, se añade ahora el Derecho internacional. Mención que no puede resultar inocente a resultas de la pasada crisis de Iraq, y que refuerza el compromiso europeo con la regulación internacional como fórmula de gestión de las relaciones internacionales.

Los siguientes apartados, d al h, son absolutamente novedosos, no encontrando un precedente en el Tratado de la Unión Europea, aunque algunos de ellos sí eran objetivos sectoriales de distintas políticas comunitarias. Se desarrollan explícitamente elementos de la denominada política de responsabilidad en relación a distintos aspectos. Así el apartado d establece el objetivo de fomentar un desarrollo económico y sostenible de los países en vías de desarrollo para erradicar la pobreza. En el e se propone estimular la integración de todos los países en la economía mundial incluso a través de la abolición de las restricciones al comercio internacional.

En el f manifiesta su compromiso con la protección del medio ambiente y los recursos naturales internacionales y el desarrollo sostenible; en el g se recoge la misión de ayudar a las poblaciones que se enfrenten a catástrofes naturales o producidas por el hombre. Finalmente, en el punto h se reitera el compromiso europeo con un sistema internacional «basado en una cooperación multilateral sólida y el buen gobierno a escala mundial». Se está planteando la lógica de la gestión del planeta basada en marcos multilaterales y fórmulas de gobernabilidad mundial, características del modelo europeo para la gestión de la globalización.

Existe la firme voluntad de que estos objetivos no queden en una mera declaración de intenciones y así la Convención ha debatido la posibilidad de introducir bases jurídicas nuevas para poder llevarlos a cabo. En este sentido, se ha incluido un nuevo artículo, el III-222, que permite

adoptaba una Resolución en la misma dirección: PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre las relaciones entre la Unión Europea y las Naciones Unidas*, 29 de enero de 2004, (A5-0480/2003), punto 3, en: <http://www.europarl.eu.int/>.

a la Unión prestar ayuda financiera a las balanzas de pagos de terceros países cuando se requiera una acción urgente. Igualmente se ha creado la base jurídica necesaria en el III-223 para que la Unión preste ayuda humanitaria de urgencia, desgajándola de la cooperación al desarrollo, ya que tiene un carácter específico frente a ésta, no pudiendo resultar condicionada ni a cláusulas políticas ni de otra clase.

En definitiva, con esta ambiciosa declaración de principios y objetivos se está proyectando la voluntad de cambiar el sistema mundial con la finalidad de hacer la globalización gobernable, recogiendo con éxito el guante lanzado por la Declaración de Laeken. De la comparación de los actuales objetivos de la Política Exterior, regulados en el Tratado de la Unión Europea con la nueva propuesta de redacción se percibe un salto cualitativo, pasándose de una concepción de la política exterior europea basada en el interés común a una formulación explícita de unos objetivos que permiten el desarrollo de la política de responsabilidad²³.

5. Las reformas institucionales: el Ministro de Asuntos Exteriores

La innovación institucional más relevante del Tratado Constitucional la constituye la creación de un Ministro de Asuntos Exteriores, con la doble dimensión de ser miembro de la Comisión, y uno de sus Vicepresidentes, y mandado por el Consejo. El artículo 27 establece que será nombrado por mayoría cualificada por el Consejo Europeo, con la aprobación del Presidente de la Comisión. El Ministro se encontrará al frente de la Política Exterior y de Seguridad Común, incluida la defensa. Contribuirá con sus propuestas a la formulación de ambas y las ejecutará como mandatario del Consejo junto a los Estados miembros. La figura del Ministro de Asuntos Exteriores personifica la idea de que el ejecutivo de la Unión se divide entre la Comisión y el Consejo —quizás más exactamente, el Consejo Europeo— y su posible unificación en esta área concreta²⁴.

En su dimensión de miembro de la Comisión, el Ministro de Asuntos Exteriores es a la vez un Vicepresidente de la misma, encargado de las relaciones exteriores y de la coordinación de todos los aspectos de la ac-

²³ En relación a la política de responsabilidad, véase: Francisco ALDECOA LUZARRAGA, «La política de responsabilidad de la Unión Europea como potencia civil: una aportación para la Agenda de paz», *Tiempo de Paz*, n.º 65, verano 2002, pp. 37-59.

²⁴ CRAIG, Paul, *What Constitution does Europe need? The House that Giscard Built: Constitutional Rooms with a View*, The Federal Trust, August 2003, p. 3, en: <http://www.fed-trust.co.uk>.

ción exterior de la Unión. El artículo 27 prosigue añadiendo que: «*En el ejercicio de estas responsabilidades dentro de la Comisión, y exclusivamente por lo que respecta a las mismas, el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión estará sujeto a los procedimientos por los que se rige el funcionamiento de la Comisión*». Parece, por tanto, que en cuanto comisionario participa en la colegialidad de la Comisión, está bajo el mandato de su Presidente y se encuentra sujeto al control del Parlamento Europeo, control que no podrá verificarse en el caso de la PESC²⁵. El artículo 23 añade que, en su carácter intergubernamental, será el encargado de presidir el Consejo de Asuntos Exteriores de la Unión.

El Ministro de Asuntos Exteriores presenta una doble dimensión, y por tanto, podrá formular iniciativas en materia de PESC propias y defenderá las iniciativas de la Comisión en las cuestiones relativas a las relaciones exteriores. Dirigirá la unidad de política exterior, formada por funcionarios tanto del Consejo como de la Comisión, y las Delegaciones de la Unión en terceros países y organizaciones internacionales —actuales Delegaciones de la Comisión—, esto es, el futuro Servicio Europeo de Acción Exterior. El artículo I-39.4 igualmente le encomienda la ejecución de la Política Exterior y de Seguridad Común junto a los Estados miembros. Por tanto, los actuales responsables de la ejecución de la PESC —Presidencia, troika, Secretario General del Consejo y Comisión— son sustituidos por el Ministro de Asuntos Exteriores, simplificándose considerablemente tanto las responsabilidades como la representación de la Unión en la escena internacional.

Tanto el Parlamento Europeo como la Comisión coinciden en apreciar muy positivamente la creación de este Ministro que, a su juicio, redundará en la coordinación y en la visibilidad de la actuación exterior europea. Ambos insisten en la necesidad de que para que pueda actuar con eficacia es esencial que el Ministro pueda apoyarse en una única administración —el Servicio Exterior Europeo— que radique en —o al menos esté vinculada a— la Comisión²⁶. En su Comunicación sobre el pro-

²⁵ En relación al control parlamentario de la PESC tras la reforma de la Convención, véase: STAVRIDIS, Stelios y VALLIANATOU, Anna, «Parliamentary accountability in EU foreign and defence policy: a preliminary assessment of the Convention on the “Future of Europe”», *London School of Economics, European Foreign Policy Unit, Working Paper*, n.º 2, 2003, en: <http://www.lse.ac.uk>.

²⁶ Véase respectivamente: PARLAMENTO EUROPEO *Resolución sobre el proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa y dictamen del Parlamento Europeo sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental*, 24 de septiembre de 2003, (A5-0299/2003), punto 23; y COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission «Une Constitution pour l'Union»*, 17 de septiembre de 2003, (COM(2003)548), pp. 11-12.

yecto de Tratado, la Comisión Europea introduce una variable nueva al anunciar la posibilidad de que la futura Comisión se organice por Grupos de comisarios²⁷. En ese caso, el Ministro de Asuntos Exteriores presidiría el grupo encargado de las relaciones exteriores, para garantizar la coordinación del conjunto de la acción exterior. Parece que presidiendo, a la vez, el Grupo de comisarios y el Consejo de Asuntos Exteriores se unificaría el poder ejecutivo de la Unión en materia exterior y puede efectivamente encontrarse la coherencia y la eficacia exterior de la Unión.

En la Constitución la función del Ministro de Asuntos Exteriores presenta una importante ambigüedad e indefinición que hace que tanto los federalistas como intergubernamentalistas valoren positivamente esta innovación, creyendo que el futuro Ministro de Asuntos Exteriores se inscribe en su propia concepción. La figura del Ministro de Asuntos Exteriores es uno de los asuntos que está debatiendo la Conferencia Intergubernamental, si bien no se cuestiona su oportunidad sino que se trata de un ejercicio de clarificación de sus funciones. Ninguna de las Delegaciones se ha opuesto a su creación sino que lo que se está considerando son algunos aspectos relativos a su estatuto dentro de la Comisión o en relación al Consejo de Relaciones Exteriores, en los que el Tratado Constitucional resulta incompleto²⁸.

Desde un punto de vista doctrinal parece claro que la innovación política que constituye este Ministro responde a la lógica del federalismo intergubernamental siendo la personificación de este modelo, ya que ejercerá funciones distintas según se trate de las relaciones exteriores comunitarias o de las intergubernamentales PESC. Parece, por tanto, que podemos hablar en el caso del Ministro de Asuntos Exteriores de unidad institucional pero dualidad funcional. La incógnita del futuro es dónde se coloque el Ministro de Asuntos Exteriores, si en el Consejo o en la Comisión, qué relaciones personales y sinergias desarrolle (si con el Presidente del Consejo Europeo, el Presidente de la Comisión, con el Grupo de Comisarios o con el Consejo de Relaciones Exteriores), qué procedimientos y formas de actuación hará suyas, si las supranacionales o las intergubernamentales y de qué administración se rodeará²⁹.

²⁷ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission «Une Constitution pour l'Union», op. cit.*, p. 12.

²⁸ Véase al respecto: CONFERENCIA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS, *Cuestionario para la preparación de la reunión ministerial de la CIG de 14 de octubre de 2003*, (CIG 6/03), en: <http://ue.eu.int/igc>.

²⁹ Véase al respecto: DUKE, Simon, «A Foreign Minister for the EU: But where's the Ministry?», Netherlands Institute of International Relations «Clingendael», *Discussion Papers in Diplomacy*, n.º 89, November 2003, en: <http://www.clingendael.nl>.

Los analistas no coinciden todos en valorar positivamente esta novedad. Así algunos estiman que esta reforma institucional, por muy novedosa que sea, no basta para crear una política exterior frente a la resistencia de los Estados miembros a ceder soberanía y que será un Ministro sin política que aplicar³⁰. Otros ven problemático el «servir a dos señores» y la relación tanto con el recién creado Presidente del Consejo Europeo con funciones de representación exterior, como con el Presidente de la Comisión y los Ministros de Asuntos Exteriores nacionales, con los que frecuentemente chocará, sobre todo con los de los países más grandes³¹.

Cabe plantearse por su carácter político, si el Ministro de Asuntos Exteriores tenderá a integrarse en la Comisión y, en este sentido, «comunitarizar» la práctica de la PESC o, por el contrario, se tratará de un «submarino» del Consejo colado dentro de la Comisión³². En esta última dirección son muchos los autores que coinciden en calificar las consecuencias de la creación de un Ministro de Asuntos Exteriores de «intergubernamentalización» de la política exterior europea³³. En cualquier caso, parece que esta innovación puede otorgar a la dirección de la Política Exterior Común el perfil político necesario, adecuado a su carácter de «alta política».

6. La toma de decisiones en la Política Exterior Común

La cuestión del mantenimiento de la unanimidad y el veto en la planificación estratégica de la Política Exterior y de Seguridad Común es, a nuestro juicio, el mayor obstáculo de la Política Exterior Común que la Convención no ha sido capaz de superar. Conseguir decisiones en cuestiones tan sensibles como la política exterior a veinticinco parece prácticamente imposible. Es, en definitiva, condenar la Unión a la inacción:

³⁰ Kirsty HUGHES, «A Dynamic and Democratic EU or Muddling through Again? Assessing the EU's Draft Constitution», *EPIN Working Paper* n.º 8, July 2003, pp. 10-11.

³¹ Hartmut MARHOLD, «Grandeur et faiblesses de la Convention européenne. Un bilan provisoire», *L'Europe en formation*, n.º 3-4, 2002, pp. 7-14, especialmente p. 10; Simon DUKE, *The Convention, the draft Constitution and the External Relations: Effects and Implications for the EU and its international role*, *op. cit.*, pp. 14-17.

³² José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «El Proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 15, 2003, p. 561.

³³ Véase entre otros: Steven EVERTS y Daniel KEOHANE, *The European Convention and EU Foreign Policy: Learning from Failure*, Centre for European Reform, 2 September 2003, en: <http://www.cer.org.uk>, p. 4; Simon DUKE, *The Convention, the Draft Constitution and External Relations: Effects and Implications for the EU and its International Role*, *op. cit.*, p. 33.

«La razón y la experiencia claramente muestran que un sistema basado exclusivamente en el consenso no permitirá a la Unión desarrollar su propia política exterior con la finalidad de desempeñar un papel significativo en los asuntos mundiales»³⁴.

Cabe recordar que en la situación actual la regla general de adopción de decisiones en la PESC es la unanimidad, si bien puede ser mitigada por fórmulas como la abstención constructiva. Las acciones y posiciones comunes que se adopten en aplicación de una estrategia común así como las decisiones en aplicación de acciones y posiciones comunes, en el momento actual, constituyen los únicos casos de mayoría cualificada en la PESC.

Las conclusiones del Grupo de Trabajo de Acción Exterior contemplaban fórmulas que permitían introducir mayorías cualificadas o supercualificadas en determinados casos³⁵. La mayoría cualificada en la PESC también había sido expresamente apoyada por Francia y Alemania en su contribución conjunta sobre la arquitectura institucional³⁶. En esa dirección, la primera propuesta del Presidium en materia de acción exterior contemplaba que si en materia PESC existía iniciativa del Ministro de Asuntos Exteriores la decisión pudiera adoptarse por mayoría cualificada³⁷. Sin embargo, tras numerosas enmiendas y el veto expreso del Reino Unido, finalmente se volvía a la unanimidad como regla general de decisión en el artículo I-39.7. Quizás aún quede abierta una pequeña puerta a la esperanza, dado que uno de los asuntos que está debatiendo la CIG es la posible ampliación de la mayoría cualificada en la PESC³⁸.

El mantenimiento de la unanimidad, no obstante, se rodea de disposiciones que pretenden atenuarla. Así en el artículo I-39.8. se regula una pasarela de la unanimidad a la mayoría cualificada como excepción a la pasarela general del artículo I-24.4. Para la pasarela PESC se dispone que el Consejo Europeo por unanimidad podrá aprobar que el Consejo

³⁴ Philippe DE SCHOUTHEETE, «The historical significance of the Draft Treaty», *The European Policy Centre*, 17 September 2003, en: <http://www.theepc.be>.

³⁵ En este sentido, en el punto 8 se recomendaba la creación de «iniciativas conjuntas», propuestas por el Representante Exterior Europeo (hoy denominado Ministro de Asuntos Exteriores) y por la Comisión que deberían aprobarse por mayoría cualificada del Consejo. GRUPO DE TRABAJO VII, ACCIÓN EXTERIOR, *Informe Final*, 16 de diciembre de 2002, (CONV 459/02), punto 8.

³⁶ CONVENCION EUROPEA, *Contribución de Dominique de Villepin y Joschka Fischer sobre la arquitectura institucional*, Contribución n.º 192, 16 de enero de 2003, (CONV 489/03).

³⁷ Véase el artículo 2 de la primera propuesta del Presidium. CONVENCION EUROPEA, *Proyecto de artículos sobre la acción exterior del Tratado Constitucional*, 23 de abril de 2003, (CONV 685/03).

³⁸ Esa puerta, en todo caso, es muy pequeña, dado que este es uno de los llamados «red-lines» del Gobierno británico, en el que no está dispuesto a transigir.

decida por mayoría cualificada en un ámbito concreto. En este caso, no rige la obligación de informar previamente a los Parlamentos Nacionales ni al Parlamento Europeo, requisitos para la pasarela del I-24.4.

La otra disposición que puede servir para contrarrestar la unanimidad es la posibilidad de establecer cooperaciones reforzadas tanto en materia de política exterior como en defensa y la flexibilización de sus requisitos³⁹. Parece que si una decisión o una política no puede ponerse en marcha en este ámbito por mayoría cualificada, podría recurrirse a una cooperación reforzada, siempre que se contara con un tercio de los Estados miembros, en el seno de la cual los participantes pueden decidir que las cuestiones que según el Tratado se adoptan por unanimidad lo hagan por mayoría cualificada.

Los analistas coinciden en que más que innovaciones institucionales lo que realmente necesita la PESC es el abandono de la unanimidad y hasta que no se consiga siempre se habrá avanzado poco⁴⁰. De la misma manera, el Parlamento Europeo y la Comisión lamentan la escasez de resultados en este campo. Así el Parlamento Europeo considera un defecto del Proyecto de Constitución que no se contemple «la supresión de la unanimidad requerida en el Consejo en algunos sectores vitales» y que «debería sustituirse la unanimidad, en los casos en que se mantiene, a más tardar antes del 1 de noviembre de 2009, por una mayoría supercualificada que represente tres cuartas partes de los Estados miembros y de la población de la Unión⁴¹.

La Comisión, a su vez, reflexiona sobre que el mantenimiento del veto nacional es equivalente a condenar a la Unión a la imposibilidad de cumplir los objetivos que el Tratado Constitucional le impone. Propone que se consideren en el seno de la Conferencia Intergubernamental alternativas a la unanimidad y el veto, como considerar mayorías cualificadas

³⁹ Elorza alude al importante papel que puede tener la invocación de una posible cooperación reforzada en una dura negociación para obtener la unanimidad. En este sentido, recuerda que hasta la entrada en vigor del Tratado de Niza las ocasiones en que se ha planteado el establecimiento de una cooperación reforzada era con la finalidad de forzar un acuerdo en dossieres difíciles. Javier ELORZA CAVENGT, «¿Un núcleo duro para la Europa del futuro?», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 1, 2003, en: <http://www.iustel.com>.

⁴⁰ Kirsty HUGHES, *A Dynamic and Democratic EU or Muddling through Again?...*, *op. cit.*, p. 11; Hartmut MARHOLD, «Grandeur et faiblesses de la Convention européenne. Un bilan provisoire», *op. cit.*, p. 12; Simon DUKE, *The Convention, the draft Constitution and the External Relations: Effects and Implications for the EU and its international role*, *op. cit.*, p. 32; Steven EVERTS y Daniel KEOHANE, *The European Convention and EU Foreign Policy: Learning from Failure*, *op. cit.*, p. 6.

⁴¹ PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre el proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa y dictamen del Parlamento Europeo sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental*, *op. cit.*, puntos 16 y 29.

reforzadas o una nueva definición de la unanimidad, según la cual después de un cierto periodo de debate en el seno del Consejo y una discusión en el Consejo Europeo, la oposición de uno o dos Estados no pueda impedir la adopción de la decisión⁴². Aún estando en la agenda de la CIG la posible ampliación del alcance de la mayoría cualificada en la PESC, hasta este momento la mayor parte de los Estados se han manifestado a favor del mantenimiento de las reglas del Tratado Constitucional, por lo que no parece que se puedan atisbar avances sustanciales en este capítulo⁴³.

7. El Servicio europeo de Acción Exterior

En los últimos días de trabajo, en la prórroga concedida en julio, los convencionales mejoraban sustancialmente el texto en muchas cuestiones, entre las que destaca la de la diplomacia común europea. Como es sabido, la Unión Europea no cuenta con un servicio diplomático propio que ejecute su política exterior, sino que se apoya tanto en las Delegaciones que la Comisión tiene ante terceros Estados como en las propias Embajadas de los Estados miembros, lo que produce algunas incoherencias y solapamientos.

En el año 2000 el Parlamento Europeo aprobó un Informe pionero en el que se pedía la constitución de una diplomacia común europea y de una escuela diplomática europea, encargada de la formación del cuerpo diplomático europeo y de completar la preparación de los diplomáticos nacionales⁴⁴. Posteriormente se insistía desde el Parlamento Europeo en numerosas ocasiones en la relevancia de que la Unión cuente con sus propias Embajadas ante terceros Estados para su presencia activa en la sociedad internacional⁴⁵. Salvo algunas iniciativas aisladas, esta importante cuestión no ha recibido el seguimiento que su relevancia merecía por parte de las instituciones europeas hasta la Convención.

En los trabajos de la Convención la cuestión de la constitución de un servicio diplomático exterior de la Unión ha recibido una importante

⁴² COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission «Une Constitution pour l'Union», op. cit.*, pp. 7-8.

⁴³ MEMBER-STATES GOVERNMENTS REPRESENTATIVES CONFERENCE, *Qualified majority voting*, 24 October 2003, (CIG 38/03), en: <http://ue.eu.int/igc>.

⁴⁴ PARLAMENTO EUROPEO, Resolución sobre el establecimiento de una diplomacia común para la Comunidad Europea, 5 de septiembre de 2000, (A5-0210/2000).

⁴⁵ Véase a título de ejemplo: Resolución del Parlamento Europeo sobre los progresos realizados en la aplicación de la política exterior y de seguridad común en 1999 adoptada el 30.11.2000 (A5-0340/2000) o la Resolución sobre la personalidad jurídica de la Unión Europea aprobada el 14 de marzo de 2002, basada en el Informe Carnero (A5-0409/2001).

atención. El Grupo de Trabajo de Acción Exterior llegaba a recomendar la creación de una escuela diplomática así como de un servicio diplomático propio de la Unión Europea, similar al de los Estados miembros y la redenominación de las delegaciones de la Comisión como Embajadas de la Unión. Sin embargo, a lo largo de los diversos debates en el pleno, esta cuestión se reveló como altamente delicada y recibió la oposición frontal de muchos de los Estados miembros, con el Reino Unido a la cabeza. Los recelos no son de extrañar, dado que la diplomacia es una de las cuestiones que quizás más se identifican con la soberanía del Estado y la alusión a una diplomacia propia de la Unión Europea hace temer a algunos una posible deriva hacia un Superestado federal.

La sorpresa ha venido de la mano de la última versión de la Constitución Europea, aprobada por consenso de todos los convencionales el 10 de julio pasado, en el tiempo de prórroga otorgado por el Consejo Europeo de Salónica para ajustes técnicos. El artículo III-197 alude explícitamente a la creación de un Servicio Europeo de Acción Exterior, que trabajará en colaboración como los servicios diplomáticos de los Estados miembros. Este servicio exterior, del cual saldría el personal de las Delegaciones de la Unión ante terceros, quedaría bajo la autoridad directa del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión. Esa disposición se completa con una Declaración en que la Convención recomienda que ese servicio exterior esté compuesto por personal competente de la Comisión, del Consejo y de los servicios diplomáticos nacionales de los Estados miembros⁴⁶.

La concepción de Servicio Europeo de Acción Exterior plasmada en la Constitución responde al concepto de diplomacia común europea, que se entiende como un compuesto tanto de miembros de las instituciones comunes como de los Estados miembros y asocia en estrecha cooperación a las instituciones comunes con las administraciones nacionales⁴⁷. Este instrumento, de naturaleza federal, es el más adecuado para la ejecución de una política exterior europea que también es común y no única. Por el contrario, la diplomacia europea única sería la que tendería a reemplazar las diplomacias nacionales por un único cuerpo europeo.

El concepto de diplomacia común europea pone el énfasis en el desarrollo de una cultura diplomática europea entre todos sus agentes así como una lógica de la cooperación mutua y la complementariedad entre

⁴⁶ CONVENCIÓN EUROPEA, *Declaración sobre la creación de un Servicio Europeo de Acción Exterior, anexa al proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, 13 de junio y 10 de julio de 2003, (CONV 850/03), p. 239.

⁴⁷ Simon DUKE, «Preparing for European diplomacy?», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, n.º 5, 2002, pp. 849-870.

el cuerpo europeo y las diplomacias de los Estados miembros⁴⁸. Se trata así no sólo de contar con una «mente única» en la formulación de la política exterior sino también con un «brazo único» en su aplicación, teniendo en cuenta que ese brazo termina en distintos «dedos», nacionales, europeos, provenientes del Consejo o de la Comisión. En este sentido, el ideal de futuro es encontrar al prototipo de diplomático europeo tanto en el Servicio Exterior de la Unión como en cualquier representación de un Estado miembro, con la misión común de desarrollar los valores, los intereses y la visión del mundo europeos ante terceros y en los foros internacionales.

La Unión Europea tiene ante sí hoy el reto de convertirse en líder de la sociedad internacional de la globalización. Indudablemente la diplomacia común europea es uno de los instrumentos claves para lograr este objetivo, más incluso que un ejército, otro de los posibles nuevos avances. La Convención así lo ha entendido y, por ello, ha tomado las medidas pertinentes en la Constitución Europea. Ahora se deja en manos de los Estados miembros que tomen las decisiones adecuadas para la puesta en marcha de este Servicio Europeo de Acción Exterior, para lo que la Convención da un año desde su entrada en vigor. Aun cuando al ser introducida esta disposición en el último momento causara sorpresa, presenta serias perspectivas de ver la luz, dado que, hasta este momento, ningún Estado miembro se ha opuesto a su creación y, por lo tanto, no ha pasado a la agenda de la Conferencia Intergubernamental.

8. Una política de defensa de geometría variable

Una de las principales novedades del Tratado Constitucional son los avances en materia de defensa europea, avances frecuentemente controvertidos, y que apuntan hacia la creación de un instrumento de defensa propio de la Unión Europea, si bien bajo el esquema de la geometría variable, que permitirá a cada Estado participar en las fórmulas que estime convenientes⁴⁹. Generalmente se considera que la reforma en materia de

⁴⁸ Hemos estudiado en otro lugar la importancia de la formación como paso para la constitución de una Diplomacia Común Europea. Véase al respecto: Francisco ALDECOA LUZARRAGA, *La coordinación de la formación en materia comunitaria de los cuerpos diplomáticos de los Estados miembros*, Encuentro de Escuelas e Institutos Diplomáticos Europeos, Madrid, 20 y 21 de mayo de 2002. Se recogen expresamente algunas de nuestras propuestas en la contribución de Méndez de Vigo a los trabajos del Grupo VII. Véase: Contribución Íñigo Méndez de Vigo al Grupo de Trabajo VII, «Hacia el establecimiento de una diplomacia común europea», 3 de diciembre de 2002, (WG VII-WD 55).

⁴⁹ Antes de que la Convención formulara sus propuestas en materia exterior, varios autores —Ginsberg, Michael Smith, Hazel Smith, Wessels— proponían la fórmula de la flexibili-

defensa europea es muy superior a la de la política exterior, pudiendo llegar a constituir el próximo gran proyecto europeo⁵⁰.

La reforma de los instrumentos de defensa europea supone, ante todo, un cambio en la concepción de la defensa en la construcción europea. En este sentido, el instrumento de defensa actual con el que cuenta la Unión Europea, la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) para llevar a cabo «tareas Petersberg» es un instrumento de gestión de crisis, propio de una potencia civil, que conjuga medios civiles y militares⁵¹. La PESD está llamada a ser aplicada en concurrencia con todos los demás instrumentos exteriores de la Unión (diplomacia, política comercial, asistencia técnica y financiera, ayuda al desarrollo, etc.) sin que pueda entenderse como separada de ellos⁵². El giro en la concepción reside en la ambición de dar en el corto plazo pasos hacia una defensa propia de la Unión Europea, que vaya más allá de la gestión de crisis, a través de medidas de distinto alcance.

Las innovaciones de la Constitución en materia de defensa no se entienden sin la intervención decisiva del eje francoalemán. En este sentido, gran parte de su contenido se basa en la Contribución que ambos países dirigieron a la Convención en noviembre de 2002⁵³. Tampoco resulta ajena a la Constitución los resultados de la Minicumbre de Bruselas de 29 de abril de 2003, celebrada entre Alemania, Bélgica, Francia y Luxem-

dad como el único camino de éxito para desarrollar una defensa europea. Véase al respecto: *EUSA Review*, Vol. 16, n.º 1, Winter 2003.

⁵⁰ En relación a la seguridad y defensa europeas véase: Rafael GARCÍA PÉREZ, *Política de seguridad y defensa de la UE*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2003.

⁵¹ Existe el consenso entre la doctrina sobre que la política exterior de la Unión se articula en torno a la noción de potencia civil. En este sentido, véase: R.G. WHITMAN, *From Civilian Power to Superpower? The International Identity of the European Union*, London, Macmillan, 1998. Más recientemente, Stavridis se cuestiona si la creación de una Política de Defensa europea hace que el concepto de potencia civil aplicado a la Unión Europea se haya convertido en obsoleto. Por el contrario, llega a la conclusión de que la vertiente militar no obstaculiza el desarrollo de políticas propias de una potencia civil, sino que, por el contrario, puede fortalecer este carácter. Stelios STAVRIDIS, «“Militarising” the EU: the Concept of Civilian Power Revisited», *The International Spectator*, n.º 4, 2001, pp. 43-50.

⁵² En un interesante estudio González Alonso deduce las características de la actual PESD a través del análisis de las operaciones de gestión de crisis llevadas a cabo hasta el momento. Entre ellas destaca que «el objetivo fundamental de la PESD consiste en completar el arsenal de instrumentos de acción exterior de la UE dotándola de plena capacidad para la gestión de conflictos». Véase: Luis Norberto GONZÁLEZ ALONSO, «De las Declaraciones a los hechos: las primeras operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 15, mayo-agosto 2003, pp. 653-682.

⁵³ Véanse respectivamente: Contribución a la Convención de Dominique Villepin y Joschka Fischer, que recoge la propuesta conjunta francoalemana en el ámbito de la política europea de seguridad y defensa. Contribución n.º 150, de 22 de noviembre de 2002 (CONV 422/02).

burgo, en la que se proponían a través de objetivos concretos crear una vanguardia en materia de defensa, la «Unión Europea de Seguridad y Defensa»⁵⁴. Resulta clara la interacción entre la Convención y la Minicumbre en materia de defensa de 29 de abril, estando la Constitución preparada para acoger en su seno esta cooperación reforzada, que denomina «cooperación estructurada» e incluso, para contar con sus capacidades como instrumento europeo.

En cualquier caso, la cuestión de la defensa no es en absoluto pacífica y así la citada «Minicumbre» suscitó las críticas de varios Estados miembros, que veían en sus objetivos un plan para dismantlar la OTAN⁵⁵. Ello muestra las dificultades para construir una defensa europea cuando las sensibilidades y tradiciones políticas de los Estados miembros en materia de defensa son muy diferentes entre sí y hacen difícil construir un proyecto común. En este sentido, cabe recordar que entre los Estados miembros algunos son neutrales —y con distintas formas de entender la neutralidad—, un buen número de ellos atlantistas —con el Reino Unido a la cabeza—, otros entienden que la defensa es un asunto ligado a la soberanía nacional, para otros de pequeño tamaño la defensa no constituye una prioridad y, finalmente, estarían aquéllos que se han propuesto desarrollar la independencia defensiva y tecnológica de Europa.

Frente a esta pluralidad de posiciones en relación a la defensa europea, la Convención ha optado por la estrategia de la flexibilidad, siguiendo una lógica doble. En los asuntos en que existe constancia del consenso de todos los Estados miembros se ha profundizado según un modelo único, como es el caso de las tareas de Petersberg o de la nueva cláusula de solidaridad. En el caso de la formulación de una defensa común, por el contrario, se han seguido fórmulas de geometría variable, que permitirán a cada Estado ser parte de los compromisos que estime oportunos: la cooperación estructurada, la cooperación más estrecha, la Agencia de Armamento o la ejecución puntual de misiones de la Unión⁵⁶. A pesar de

⁵⁴ *Declaración de Bruselas tras la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de Alemania, Francia, Luxemburgo y Bélgica sobre la defensa europea*, 29 de abril de 2003, en: <http://www.elysee.fr>.

⁵⁵ Para entender, en cierta manera, el clima de aquellos días baste recordar que aún las tensiones entre los Estados miembros fruto de la división de Iraq eran notables y que los cuatro Estados participantes en la Minicumbre, además de fundadores, tenían en común haberse opuesto a la postura norteamericana en la Guerra de Iraq y haber bloqueado la decisión de la OTAN de acudir en ayuda de Turquía. En ese contexto de tensión la Ministra de Asuntos Exteriores, Ana de Palacio, se refería a los participantes en la Minicumbre como la «Banda de los Cuatro».

⁵⁶ Algunos autores, como Natividad Fernández Sola califican la fórmula del Tratado Constitucional de defensa «a la carta». Nosotros, por el contrario, preferimos la expresión «geometría variable» ya que el primer caso da a entender que cada Estado podrá definir sus

la complejidad de este nuevo esquema, el pragmatismo de la Convención hace posible un avance de enorme envergadura hacia una defensa europea, que quizás se plasme en un futuro no muy lejano en un «Euroejército».

En primer lugar, entre las reformas sobre las que no cabe aceptación voluntaria de los Estados miembros se encuentran la ampliación de las «tareas de Petersberg» —el actual componente de la PESD— a un mayor número de casos⁵⁷. Así el artículo III-210 dispone que la Unión podrá llevar a cabo a través de medios civiles y militares actuaciones en materia de desarme, misiones humanitarias y de rescate, misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, prevención de conflictos y mantenimiento de la paz, gestión de crisis con fuerzas de combate, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización post-conflicto. Se abre la posibilidad de que estas tareas puedan servir a la lucha contra el terrorismo, incluso apoyando a terceros Estados para combatirlo en su territorio.

La cláusula de solidaridad del artículo I-42 dispone la obligación de la Unión Europea y los Estados miembros de actuar conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de ataque terrorista o catástrofe natural o de origen humano. La Unión Europea movilizará todos sus instrumentos, civiles y militares puestos a su disposición por los Estados miembros para prevenir el riesgo de terrorismo en el territorio de los Estados miembros, proteger las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas, aportar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste y a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista o de catástrofe natural o de origen humano. Puede considerarse que esta cláusula no pertenece

compromisos a su medida, no siendo así según el Tratado Constitucional sino que cada Estado podrá elegir según qué fórmulas vincularse pero no definir su contenido, sus derechos y obligaciones. Véase al respecto: Natividad FERNÁNDEZ SOLA, «La Política de Seguridad y Defensa como elemento constitucional de la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 2, 2003, en: <http://www.iustel.com>.

⁵⁷ Precisamente es en este año, 2003, cuando la Unión Europea ha asumido la responsabilidad de dirigir misiones de gestión de crisis. Así en enero se ponía en marcha la Misión de Policía de la UE en Bosnia, de carácter civil, en abril comenzaba la operación «Concordia» de carácter militar en Macedonia y en junio abordaba su primera misión fuera de Europa, «Artemis», en Bunia, Congo, a petición de Naciones Unidas. En relación a la operación «Concordia» en Macedonia véase el comentario: Noé CORNAGO PRIETO, «Unión Europea y ExRepública yugoslava de Macedonia (Acción Común 2003/92/PESC del Consejo sobre la Operación Militar de la Unión Europea en la ExRepública yugoslava de Macedonia, de 27 de enero de 2003, y Decisión 2003/222/PESC del Consejo relativa al acuerdo entre la Unión Europea y la ExRepública yugoslava de Macedonia sobre el estatuto de las fuerzas dirigidas por la Unión Europea en la ExRepública yugoslava de Macedonia, de 21 de marzo de 2003)», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 1, 2003, en: <http://www.iustel.com>.

estrictamente a la defensa, siendo mucho más amplia, y que supera el ámbito de la bilateralidad entre Estados al anclarse esta obligación en la pertenencia a la Unión y hacer residir en sus instituciones la coordinación de la asistencia.

La innovación del recurso al diseño por geometría variable afecta a la definición de un instrumento propio de defensa de la Unión, a partir en este momento de fórmulas concretas: la cooperación estructurada, la cooperación más estrecha, la Agencia de Armamento, así como la posibilidad de establecer cooperaciones reforzadas en materia de defensa con carácter general⁵⁸. El Tratado prevé la posibilidad de recurrir a fórmulas flexibles no sólo en la definición de la política sino en la ejecución de misiones concretas. En este sentido, la Constitución prevé la base jurídica necesaria para recurrir a las fuerzas multinacionales de varios Estados miembros para ejecutar la política de defensa con carácter general en el artículo I-40.3⁵⁹. Igualmente en el artículo I-40.5 establece que el Consejo podrá encomendar la realización de una misión a un grupo de Estados que dispongan de las capacidades y deseen hacerlo. Se trata de permitir la flexibilidad «ad hoc» para la ejecución de misiones de la Unión y que viene a recoger lo que ya es una realidad⁶⁰.

El Tratado crea la figura de la cooperación estructura en el artículo I-40.6 «para los Estados que quieran adquirir compromisos más elevados en materia de capacidades militares». A nuestro juicio, se trata de un traje a medida para los que ya manifestaron su interés en crear una Unión Europea de Seguridad y Defensa en la Minicumbre de Bruselas. Sin embargo, algunos autores discrepan, no viendo la relación entre esta fórmula y la Unión Europea de Seguridad y Defensa⁶¹.

La propia Constitución prevé ya que la Conferencia Intergubernamental incluya en un Protocolo adjunto la lista de los participantes, estando esta institución abierta a todos los que quieran sumarse en cualquier momento y sean capaces de ello. Cabe preguntarse por qué crear una cooperación estructurada como un caso particular si el Tratado per-

⁵⁸ Sobre la flexibilidad y la reforma de la PESD, véase: Udo DIEDRICHS y Mathias JOFF, «Flexible Modes of Governance: Making CFSP and ESDP Work», *The International Spectator*, n.º 3, 2003, pp. 15-30.

⁵⁹ Al referirse a fuerzas multinacionales no sólo alude a las futuras cooperaciones estructuradas sino, sobre todo, a las ya constituidas entre diversos Estados miembros al margen de la Unión como Eurofor, Euromarfor o Eurocorps.

⁶⁰ En este sentido, recordar que la operación «Artemis» que la Unión Europea ha llevado a cabo en Bunia (Congo) a petición de Naciones Unidas recayó principalmente sobre Francia.

⁶¹ Udo DIEDRICHS y Mathias JOFF, «Flexible Modes of Governance: Making CFSP and ESDP Work», *op. cit.*, p. 25; Natividad FERNÁNDEZ SOLA, «La Política de Seguridad y Defensa como elemento constitucional de la Unión Europea», *op. cit.*

mite con carácter general las cooperaciones reforzadas en defensa al no estar este ámbito ya excluido. A nuestro juicio, la excepción reside en las reglas más flexibles para su constitución, no teniendo que reunir, por ejemplo, a un tercio de Estados miembros.

El Tratado en el artículo I-40.7 crea la cooperación más estrecha para la defensa mutua entre los Estados que voluntariamente deseen asumirla. A primera vista parece que se trata de la asunción del artículo V de la UEO, equivalente a la cláusula de defensa mutua de la Alianza Atlántica. Sin embargo, hay que recordar que el espectro de la obligación del artículo del Tratado Constitucional es más amplio, ya que, consecuentemente con el carácter de la defensa europea, los Estados habrán de prestar tanto instrumentos civiles como militares. El Tratado encarga a la Conferencia Intergubernamental que elabore una lista con los Estados que quieran asumir esta obligación, cláusula que estará abierta a los demás Estados en cualquier momento.

Por último, el artículo I-40.3 ha previsto una Agencia de Armamento, Investigación y Capacidades Militares de carácter intergubernamental, en la cual participarán libremente los Estados que deseen hacerlo. Se quiere así responder al desafío del desarrollo tecnológico ya que sin independencia tecnológica es imposible la independencia defensiva⁶². Esta iniciativa ha trascendido el debate constitucional para saltar a los trabajos del Consejo Europeo y así el de Salónica de junio de 2003 decidía su creación para 2004, sin esperar a la entrada en vigor del Tratado Constitucional⁶³.

En desarrollo de ese mandato, el Consejo de Ministros de Defensa de 17 de noviembre de 2003 adoptaba la decisión de crear un Equipo de técnicos nacionales, bajo el mando de Solana, que empezara a trabajar a partir de enero para adoptar todas las medidas legales, organizativas, financieras, etc., que permitieran el establecimiento de la Agencia de Armamentos en junio de 2004⁶⁴. A pesar de que la Constitución preveía la flexibilidad para la Agencia, al no reunirse en la Convención el consenso de todos los Estados, pocos meses después los quince Estados miembros han mostrado su deseo de participar en la misma así como los diez candidatos que se integrarán en ella tras su adhesión. La geo-

⁶² Este impulso constitucional ha de ser visto junto con un conjunto de iniciativas que han tenido lugar a lo largo de los últimos meses para desarrollar la defensa europea como la adquisición de capacidades militares por la UE —aviones Airbus, helicóptos—, la puesta en marcha del proyecto Galileo o el lanzamiento del Programa Ariane 5, entre otros.

⁶³ CONSEJO EUROPEO, Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Salónica, 19 y 20 de junio de 2003, punto 65, en: <http://ue.eu.int>.

⁶⁴ 2541st Council meeting of External Relations, Brussels, 17 November 2003, (14500/03), en: <http://ue.eu.int>.

metría variable en materia de defensa ha tenido el efecto de conseguir que en un tema opcional como la Agencia de Armamentos acuerden todos los Estados miembros estar en la primera velocidad, ya que en la medida en que se plantea la alternativa nadie quiere quedarse en el pelotón de los torpes.

La defensa es el principal asunto no institucional en la agenda de la CIG y de los que al inicio se vislumbraban como conflictivos por la oposición tajante del Reino Unido a alguna de sus disposiciones. En este sentido, en el White Paper de septiembre de 2003, donde establecía su posición ante la CIG, el Gobierno británico ponía su «red-line» en la cooperación estructurada y la cláusula de defensa mutua, aspectos en los que anunciaba que no transigiría en la negociación intergubernamental⁶⁵.

Sin embargo, como consecuencia de diversas reuniones trilaterales de este país con Francia y Alemania, primero una en Berlín el 30 de septiembre de 2003 y otras durante los Consejos Europeos de Bruselas de 16 de octubre y 12 de diciembre, se confirmaba no sólo su aceptación de la cooperación estructurada y de la cláusula de defensa mutua sino su deseo de participar en la misma. Por tanto, se da la vuelta a la situación. El visto bueno británico no sólo supone la viabilidad de la propuesta sino que abre la puerta a la participación de otros muchos Estados antes reticentes. Igualmente muestra que la defensa común es una de las prioridades de la agenda política de la Unión.

9. Valoración final: instrumentos y medios para incrementar la presencia de Europa en el mundo

A juicio de Cremona la característica fundamental del Tratado Constitucional en lo que se refiere a la política exterior es que se trata de un intento de integración: la integración de los Tratados de la Comunidad Europea y de la Unión Europea, la integración de los pilares, la integración de toda la actuación exterior bajo una misma rúbrica y la integración de la propia acción exterior en la perspectiva general de los objetivos de la Unión⁶⁶. Todo este esfuerzo de integración no busca sino

⁶⁵ SECRETARY OF STATE FOR FOREIGN AND COMMONWEALTH AFFAIRS, *A Constitutional Treaty for the EU. The British Approach to the European Union Intergovernmental Conference 2003*, September 2003.

⁶⁶ Marise CREMONA, «The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action», *Common Market Law Review*, vol. 40, n.º 5, 2003, pp. 1347-1366, especialmente las pp. 1347-1348.

la unidad y la coherencia del conjunto de la política exterior europea y pretende, a término, el refuerzo y la eficacia de la Unión como actor internacional.

En cualquier caso, hablar de la reforma de la política exterior en el Tratado no es sólo hablar de futuro sino ante todo de presente. En la Constitución se cristaliza la concepción europea de las relaciones internacionales y su lectura de los desafíos internacionales actuales, que desembocan todos en cómo garantizar una gestión de la globalización basada en una política de responsabilidad. En este sentido, en los últimos meses y sin esperar a la vigencia del texto constitucional, muchas de las innovaciones que éste avanza son adoptadas por las instituciones. Ya se ha planteado la decisión de crear una Agencia Europea de Armamentos a partir de enero de 2004.

De la misma manera la Comisión ha adoptado en el curso del último año varias Comunicaciones inspiradas en el espíritu del texto constitucional como son las relativas al refuerzo del multilateralismo en las relaciones internacionales y al papel de la Unión en la Organización de Naciones Unidas o las referentes a la puesta en marcha de la política de vecindad, innovación del Título VIII del Tratado Constitucional⁶⁷. A pesar de que se adelante la efectividad de estas disposiciones, ninguna de ellas podrá desarrollar todo su potencial hasta que la Constitución entre en vigor.

La iniciativa de política exterior europea más importante, la Estrategia Europea de Seguridad, también guarda relación directa con la Constitución⁶⁸. Constitución y Estrategia «es evidente que constituyen las dos caras, una política y otra institucional, de una misma realidad ¿qué papel deseamos para qué Europa? La definición de un concepto estratégico implica identificar nuestros objetivos políticos, nuestro marco doctrinal común. La CIG y la nueva Constitución deberán aportarnos los medios institucionales para satisfacer las descritas ambiciones»⁶⁹.

⁶⁷ Véase respectivamente: COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «La Unión Europea y las Naciones Unidas: la opción del multilateralismo»*, 19 septiembre 2003, (COM (2003) 526 final); COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Una Europa más amplia. Relaciones con los países vecinos: un nuevo marco para las relaciones con nuestros vecinos del Este y del Sur de Europa»*, 11 de marzo de 2003, (COM(2003) 104 final); COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, «Sentar las bases de un nuevo instrumento de vecindad»*, 1 de julio de 2003, (COM(2003) 393 final).

⁶⁸ «Una Europa segura en un mundo mejor», Estrategia Europea de Seguridad, 12 de diciembre de 2003, en: <http://ue.eu.int>.

⁶⁹ Javier SOLANA, *Discurso en la reunión conjunta de las Comisiones de Asuntos Exteriores y Defensa de los Parlamentos nacionales de la Unión Europea*, op. cit., p. 5.

Tras el fracaso de la Guerra de Iraq quedó claro para los Estados miembros que de poco servía establecer instrumentos y procedimientos si no estaban de acuerdo en la estrategia política a adoptar. Por ello se impusieron la prioridad de formular una Estrategia de Seguridad que sirviera de marco programático al conjunto de la actuación exterior de la Unión. Así Estrategia y Constitución beben ambas de una misma concepción del papel de Europa en la sociedad internacional de la globalización y hacen una misma lectura de las causas de inestabilidad y de los medios para combatirlas⁷⁰.

Los objetivos de la nueva estrategia europea persiguen fomentar la estabilidad en el entorno próximo a través del desarrollo de una política de vecindad que conste de relaciones privilegiadas, figura que por cierto también es objeto de un título en la Constitución⁷¹. De forma más general se persigue construir un orden internacional basado en el multilateralismo efectivo cuyo marco fundamental ha de seguir siendo las Naciones Unidas. Por último, se busca adoptar un enfoque proactivo de cara a las amenazas, utilizando todos los medios que la Unión tiene a su alcance, políticos, económicos, comerciales, civiles, e incluso los militares. Por ello, es fácil concluir que, sin los nuevos instrumentos y herramientas de los que provee la Constitución a Europa, la Estrategia nunca podrá aplicarse perfectamente.

En conclusión, a nuestro juicio hay que valorar la reforma de la política exterior europea en el Proyecto de Tratado Constitucional muy positivamente ya que se ponen los cimientos para «más Europa» en el mundo y el desarrollo de una política exterior de responsabilidad. Ese mayor perfil como actor internacional, en primer lugar, vendrá dado por la profundización en la Constitución de su modelo político y social, ya que «a más Europa, más posibilidades de presencia exterior»⁷². En segundo lugar, las reformas en materia de política exterior no son solamente innovaciones técnicas sino de gran calado político, que apuntan sobre todo a

⁷⁰ Distintos analistas así como los medios de comunicación insisten en subrayar que la Estrategia de Seguridad europea es una copia fiel de la norteamericana, siendo a nuestro juicio todo lo contrario, respondiendo a una visión típicamente europea de las relaciones internacionales, consecuencia de su modelo de sociedad. Coinciden con nuestro punto de vista: Steven EVERTS y Daniel KEOHANE, *The European Convention and EU Foreign Policy: Learning from Failure*, op. cit., pp. 9-12.

⁷¹ Desde su nacimiento la Comunidad Europea ha establecido relaciones privilegiadas con sus vecinos a través de acuerdos comerciales para conseguir la estabilidad en sus fronteras en lo que puede calificarse de política de vecindad. Véase al respecto: Hazel SMITH, *European Union Foreign Policy. What it is and What it Does*, op. cit., p. 156.

⁷² Jürgen HABERMAS, «Por qué Europa necesita una Constitución», *New Left Review*, n.º 11, nov-dic. 2001, p. 12.

garantizar la unidad y coherencia del conjunto de la política exterior, tanto desde el punto de vista de su formulación y programación como de su ejecución y aplicación práctica.

La constitucionalización de procedimientos e instrumentos puede servir para reforzar la convergencia de las visiones y políticas nacionales, permitiendo en el futuro una Política Común extendida a cada vez mayores ámbitos y que sea reflejo del modelo europeo en el exterior. Sólo así podrá darse por cumplida la misión encomendada por la Declaración de Laeken a la Convención de hacer de Europa un «líder en un nuevo orden planetario, el de una potencia a la vez capaz de desempeñar una función estabilizadora a nivel mundial y de guiar a numerosos países y pueblos»⁷³.

⁷³ CONSEJO EUROPEO, *Declaración sobre el futuro de Europa*, op. cit.

El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención¹

Carlos Closa

Departamento de Derecho Público. Universidad de Zaragoza

Sumario: INTRODUCCIÓN.—1. PREFERENCIAS DE LOS ACTORES GUBERNAMENTALES SOBRE LA CONSTITUCIÓN.—2. LAS RAZONES PARA CONVOCAR LA CONVENCIÓN.—3. LA ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN.—4. MODELANDO EL MANDATO.—5. EL SIGNIFICADO DE LA INSTITUCIÓN: IMPACTO SOBRE LA CIG.—CONCLUSIONES.—REFERENCIAS.

Introducción

La explicación de las reformas en los sucesivos tratados de la UE ha recurrido principalmente a un modelo donde los actores estatales, con preferencias más o menos estables, racionales y pre-determinadas, negocian entre ellos intercambios y concesiones mutuas, de forma que el producto final resulta de la agregación de las respectivas opciones de cada uno de ellos. Este modelo de explicación, denominado «intergubernamentalismo liberal» (IL) (Moravcsik; 1991; 1998) debe su éxito explicativo, en gran parte, a la selección de una unidad de análisis (las conferencias intergubernamentales, CIGs), que permiten confirmar su hipótesis inicial fácilmente gracias en buena medida a un truismo: los cambios en los tratados se efectúan mediante el mecanismo de las conferencias intergubernamentales en las que los gobiernos nacionales son los actores negociadores principales y casi exclusivos. Además, los actores concretos que negocian las reformas son y se consideran actores diplomáticos equipados con la capacidad para identificar el interés nacional y perciben su comportamiento dentro del paradigma de la política internacional; i.e. ela-

¹ La investigación de este artículo ha recibido apoyos del Proyecto CIDEL (*Citizenship and democratic legitimacy in the EU*) financiado por el V Programa Marco de la UE (Contrato No HSPECT-2002-00144) y el proyecto *Política Constitucional de la Unión Europea*, financiado por el Ministerio Español de Ciencia y Tecnología (MCYT) SEC2003-00253. Una versión similar de este trabajo ha sido publicada simultáneamente en inglés en *Politique européenne* (2004), n.º 14, número especial «The European Convention: Anatomy of a “consensus”».

boración o reforma de tratados, antes que en un paradigma alternativo (por ejemplo, el inspirado por el debate parlamentario). Idealmente al menos, pueden presentar su comportamiento como si estuviera inspirado por una estricta lógica racional de consecuencias.

La Convención ha modificado esta situación de manera sutil. La percepción extendida sobre el resultado del proceso (el proyecto de Constitución) valora éste como más perfecto de lo que una CIG hubiese producido, vistos los antecedentes de las negociaciones de Ámsterdam y Niza. El éxito principal estaría en el sentido de «plenitud» del borrador, más allá de la mera suma de preferencias individuales, frente al carácter más fragmentario y parcheado de reformas anteriores. Sin embargo, esta percepción de supremacía de la Convención para producir un resultado tropezado con un obstáculo significativo para consolidar su relevancia teórica: se trata de un planteamiento contrafactual, ya que no hay forma de saber qué hubiese producido una CIG. Por otra parte, la Convención actuó como la etapa preparatoria de una CIG posterior y por ello, podría argumentarse que la decisión final puede atribuirse igualmente a las preferencias de los gobiernos nacionales, negando, de paso, la significación de la Convención. Por lo tanto, el proceso en apariencia confirma las expectativas de las interpretaciones racionalistas.

Pero estas interpretaciones racionalistas contienen ciertas zonas ambiguas. En concreto, los defensores de este punto de vista argumentan que cuando las implicaciones sustantivas son muy inciertas (en cuanto a las políticas), las preferencias nacionales son menos predecibles o más dependientes de la ideología (Moravcsik and Nicolaïdis; 1999: 60). Puesto que la actual negociación constitucional ha sido, en gran parte, sobre este tipo de temas con «implicaciones inciertas», debe interpretarse que la formación consecencial de las preferencias puede haberse relajado y, en este contexto, una pregunta fundamental permanece sin respuesta: ¿ha tenido el marco institucional una influencia significativa sobre la formación de preferencias?; pregunta que merece una respuesta aún aceptando de entrada que la influencia no implica contradicción con las preferencias iniciales de los actores y significa, más bien, modelarlas. La influencia, sin embargo, es difícil de medir, pero lo que sí puede mostrarse es que las preferencias iniciales de los actores no producen de manera directa y mecánica un producto concreto (la Constitución) como resultado de su agregación. Esto, por supuesto, no es exactamente lo mismo que decir que el resultado final se ha impuesto contra la voluntad de los actores con poderes de veto. La hipótesis que apoya este artículo es que el entorno institucional que define la negociación es decisivo a la hora de entender los papeles, recursos y preferencias de los actores, así como el propio resultado.

Por lo tanto, la cuestión es cómo el resultado del proceso avanza más allá de las contribuciones instrumentales y utilitarias de los actores gubernamentales. El cambio en la naturaleza de la entidad o institución que ha preparado las modificaciones a los tratados y su capacidad para condicionar la CIG; junto con la elaboración de un «Tratado que establece una Constitución para Europa» y la adopción del lenguaje constitucional sugieren una influencia eventual del marco institucional de la política constitucional de la UE en el resultado final.

Este artículo considera el impacto específico de la Convención sobre el proceso de reforma (lo que podría denominarse «política constituyente» de la UE). El argumento central trata de demostrar que «las instituciones sí importan». Las instituciones modelan el comportamiento de los actores hasta el punto de llegar incluso a alterar sus preferencias (March and Olsen, 1984). Algunos autores han reflexionado sobre la influencia de las instituciones de la UE en anteriores rondas de reforma (Christiansen, T. Falkner, *et al.* 2002) (Sverdrup, 2002). Sin negar el valor de estos argumentos, la objeción que puede plantearse es que emplean un concepto de institución cercano al de órgano. Por lo tanto, se centran en la capacidad de las instituciones de la UE (órganos como la Comisión o el PE) para afectar el proceso de reforma de los Tratados. Esta comprensión reductiva hace borrosa la visión más completa del entorno institucional. El nuevo institucionalismo aplica a las instituciones una carga connotativa amplia que incluye reglas formales e informales, normas de comportamiento explícitas e implícitas, patrones de interacción, etc., además de los órganos o unidades administrativas.

El argumento de este artículo repasa, en primer lugar, las preferencias de los líderes nacionales sobre la constitución de la UE para exponer una lógica relacional: sus reflexiones sobre la Constitución resultan, en parte, de una lógica de lo apropiado (*logic of appropriateness*). En circunstancias históricas concretas, articularon sus preferencias vagamente alrededor de la noción de una constitución (1). No existen pruebas de preferencias anteriores sobre el tema o de comportamientos estratégicos después de estas declaraciones hacia la consecución de una «constitución». Más bien, las razones que les llevaron a convocar una Convención respondían más a los requerimientos de eficacia que a un «mandato constitucional» (2). El diseño (composición, funcionamiento, etc.) de la Convención servía para aplacar a los gobiernos que tenían reservas hacia su papel (3) pero también creó un entorno institucional que permitió llevar la Constitución más allá del mandato original (4). Finalmente, algunas reflexiones sobre el valor de la Convención enfatizan que sería ingenuo esperar que impusiese un «mandato» a la CIG, aunque el mérito del resultado obtenido (la Constitución), sin ir en contra de las preferencias

básicas de los gobiernos nacionales, debe imputarse a la propia existencia de la Convención (5).

1. Preferencias de los actores gubernamentales sobre la Constitución

El punto de partida del argumento afronta una cuestión central para verificar los planteamientos del intergubernamentalismo liberal: ¿Existe una relación explícita entre las preferencias de los actores gubernamentales, sus estrategias y el resultado final? Este artículo argumenta que, aunque el resultado no debe contradecir las preferencias básicas de los actores gubernamentales, el entorno institucional en el que éstos deliberan y negocian modela la forma final del resultado. Para comprobar esta hipótesis, esta primera sección expone las preferencias explícitas de los actores gubernamentales sobre el tema de la Constitución. Como se ilustrará a continuación, la formación de las preferencias tiene un cierto carácter endógeno; esto es, condicionado por la propia existencia de la UE. Dos herramientas del neoinstitucionalismo sirven para ilustrar este carácter endógeno: la dependencia de la trayectoria y la lógica de lo apropiado.

Las propuestas de una constitución para la UE pueden ser trazadas en un buen número de fuentes, destacando entre ellas las propuestas sistemáticas del PE sobre el tema. Sin embargo, las preferencias gubernamentales pueden identificarse en el debate político anterior a la Convención. La mayoría de los líderes políticos del continente compartían casi unánimemente la percepción del momento actual como un momento histórico por causa de la profunda transformación que implicaba la ampliación al Este. Ésta era percibida como un imperativo moral (además de una oportunidad material), pero existía un miedo subyacente de dilución de la UE (y una vindicación paralela del Estado miembro en la mayoría de los discursos). En este contexto, las preferencias se formulan con un sentido implícito de «dependencia de la trayectoria»: esto significa que, una vez creadas, las instituciones generan incentivos poderosos que refuerzan su propia estabilidad y su desarrollo (North; 1990: 95). Pierson (Pierson; 2000) define la dependencia de la trayectoria de la siguiente manera: la probabilidad de nuevos pasos siguiendo la misma trayectoria se incrementa con cada paso anterior. Confirmando esta hipótesis, los líderes europeos no plantearon en ningún momento en sus discursos alternativas organizativas a la propia UE, ni se plantearon opciones como su disolución o, simplemente, la salida de alguno de los países como respuestas al momento histórico. Estas opciones podrían descartarse como «ilógicas» lo que viene a confirmar, en paralelo, que las preferencias «lógicas» se formulan en relación con el marco institucional existente.

La segunda herramienta heurística es la «lógica de lo apropiado», definida como el comportamiento institucionalmente apropiado, al margen de consideraciones instrumentales. El discurso del Ministro de Asuntos Exteriores alemán, Fischer, en la Universidad de Humboldt, provocó una carrera entre los líderes europeos para pronunciarse sobre el futuro de la UE. La sucesión de pronunciamientos, también activados por la conciencia del «fracaso» de Niza, creó una situación en la que los líderes no podían evitar la presentación pública de preferencias. Entre los muy pocos que criticaron este comportamiento, el primer ministro español manifestó en diversas ocasiones su desagrado por un debate nominalista y conceptual estéril. Pero ni siquiera él pudo evitar la compulsión de formular sus preferencias generada por el entorno, y de hecho lo hizo inducido por la presión generada.² La emergencia de una especie de comunidad epistémica se vuelve aún más explícita en las influencias mutuas entre líderes, que empleaban un lenguaje y argumentos parecidos para tratar los mismos temas.

Las preferencias manifestadas en este debate ofrecían varias posiciones sobre la Constitución. Su primer proponente (i.e. Joshka Fischer) se refirió a un «tratado constituyente» que resultaría de un acto político deliberado de refundación de una «federación Europea». Fischer, sin embargo, no hizo una llamada a crear una constitución (como resultado inmediato) o a convocar una asamblea constituyente (como proceso para alcanzar tal resultado). Más precisamente, argumentó que la federación futura sería el resultado de un proceso de tres etapas, comenzando con una cooperación reforzada y siguiendo con la creación de un núcleo europeo y este proceso, eventualmente, desembocaría en una constitución.

El discurso de Fischer actuó como detonante y atrajo la atención de políticos y académicos y las respuestas dadas construyeron las diversas preferencias sobre el tema. Varios actores enumeraron, en primer lugar, los temas de sustancia que debían tratarse durante el proceso (simplificación, distribución de competencias, etc.) para concluir que el resultado *podría* ser una Constitución (Verhorfstadt, Chirac). En esta perspectiva, la Constitución podía ser un resultado indirecto del proceso más que el objetivo o la preferencia principal. En contraste, algunos líderes dieron su apoyo a la elaboración explícita de una Constitución de la UE (Ciampi; Rau; Jospin). Las voces más radicales argumentaban que una Constitución es necesaria para demostrar que la legitimidad de la UE se basa en

² Aznar presentó sus reflexiones sobre el tema en un discurso ligeramente improvisado en el que él mismo reconoce que ha incluido una referencia al tema del Futuro de Europa a petición de la personalidad homenajeada, Sr. V. Reding (Aznar; 2001) *Vid. El País*, 15 de octubre de 2001.

el ciudadano (Ciampi) mientras que los puntos de vista más moderados construían este derecho como el derecho a un texto preciso y más comprensible para todos (Schröder y Amato).

Por otro lado, un grupo de opiniones distinto se abría al concepto de la constitución apelando a sus connotaciones funcionales: un Tratado que sirve formal y nominalmente como una constitución según las líneas de la jurisprudencia del TJCE (en esta línea se manifestó, por ejemplo, Aznar). Para éstos, sin embargo, el instrumento seguía siendo un Tratado de derecho internacional y, por lo tanto, los Estados son los amos de los Tratados. La mayoría de los líderes de la UE probablemente comparten este punto de vista, pero para algunos de ellos (como Aznar y probablemente Blair) era la forma esencial y casi exclusiva de entender la Constitución. Por lo tanto, Blair argumentaba que quizás no era necesario un documento único y legalmente vinculante, mientras que para Rau la Constitución serviría para asegurarse de que la Unión no se convertiría en un Estado único y centralizado. Como notó Weiler, la aceptación de la idea de una constitución por parte de los euroescépticos deriva de una percepción de ésta como un instrumento para frenar la marcha de la integración (Weiler; 2002: 563-4).

Los líderes de la UE construyeron puntos de vista vagamente articulados y no coincidentes sobre la constitución. ¿Pero significa esto que trasladaron sus preferencias a estrategias constitucionales explícitas o implícitas que incluían a la Convención como «asamblea constituyente»? En otras palabras, ¿responde la convocatoria de la Convención a un cálculo del entorno institucional más adecuado para elaborar la constitución? La siguiente sección trata las distintas razones que pueden explicar por qué se convocó la Convención y se argumenta que aunque no resulta contradictorio con esta finalidad constitucional, la Convención resulta más bien de razones de eficiencia.

2. Las razones para convocar la Convención

La creación y modificación de las reglas fundacionales y fundamentales y de las instituciones de la UE (dejando a un lado el papel bien documentado del TJCE) han discurrido mediante el mecanismo de las Conferencias Intergubernamentales (CIGs), desde el Tratado de Roma al Tratado de Niza. La elección de este modelo institucional para las políticas constitucionales ha determinado de manera decisiva tanto los procesos como el resultado. Las CIGs aseguran que los gobiernos nacionales pueden mantener un fuerte control sobre los resultados y las negociaciones porque su conducción mediante medios diplomáticos (y por

profesionales de la diplomacia) garantiza un entorno en el que los actores tratan de maximizar sus beneficios y minimizar los costes. La lógica del comportamiento diplomático persigue una estrategia de negociación: preferencias fijas, ya que los diplomáticos suelen tener un mandato estricto, que se intercambian mediante un cálculo de los efectos. No es sorprendente, por tanto, que la política constitucional de la UE, sintetizada en la negociación de los distintos tratados, puede describirse como un ejercicio de sumar las elecciones y preferencias de los actores (Moravcsik, 1991 y 1998).

Al margen del control estratégico de los actores, el método CIG presenta dos debilidades principales, incluso evaluado desde el punto de vista de los actores estratégicos. El primero se refiere a la legitimación de los resultados. Mientras que el procedimiento produce recompensas para todos los actores, la suma de temas específicos produce resultados globales con los que muchos ciudadanos no pueden identificarse. Los sucesivos procesos de ratificación pusieron este hecho en evidencia; el Tratado de Maastricht mostró las primeras divergencias entre la opinión pública y los gobiernos nacionales en Dinamarca y en Francia, pero también en otros países; Amsterdam produjo problemas similares y finalmente, el Tratado de Niza alcanzó una cima en el nivel posible de la tolerancia y aceptación de los ciudadanos. Las negociaciones de Niza provocaron una reacción pública y política hacia el Tratado que convenció a los líderes europeos de la necesidad de modificar un procedimiento que «alimentaba el déficit democrático en el sentido más amplio de la palabra» (Dinan, 2002).³ Por lo tanto, incluso un cálculo estratégico justificaba el recurso a procedimientos que puedan minimizar el riesgo de rechazo electoral.

En segundo lugar, las CIGs han resultado progresivamente más incapaces de agregar grandes paquetes de propuestas. Esta eficacia decreciente se deriva de diversos factores (Hoffmann; 2002): así, las divisiones entre los Estados Miembros se han vuelto más profundas y las instituciones de la UE han tenido una influencia reducida o mínima, en concreto el papel mediador de la Comisión y su capacidad para presentar propuestas. De manera más decisiva, las posiciones cada vez más inflexibles de los gobiernos nacionales coincidían con temas que no producen situaciones en las que todos los participantes pueden ganar. Este fue el

³ El referéndum irlandés y las manifestaciones anti-globalización tanto en Göteborg como en la reunión de Ginebra de los G-7 reforzó la percepción de rechazo y alienación de grandes sectores de la opinión pública. En su discurso en la sesión inaugural de la Convención, el Presidente del Consejo, Aznar, reconoció explícitamente que Niza es la razón por la que estamos aquí. Discurso a la sesión de inauguración, 18 febrero, 2002, Bruselas; 05/03/2002; CONV 4/02.

caso, en particular, con los temas discutidos en Niza, por ejemplo, la distribución de poder y de votos. Realísticamente, es discutible si estos temas podían haberse acordado mediante la aplicación automática de un principio constitucional como la proporcionalidad, en vez de como el resultado de duras negociaciones estratégicas e intercambio entre los gobiernos nacionales. En cualquier caso, las negociaciones de Niza, en particular, hicieron dudar de la capacidad de los negociadores de «alto nivel» que defienden los intereses nacionales y se guían sólo por consideraciones estratégicas para acordar el diseño fundamental de la UE. Los estilos agregativos de las CIGs se percibían como un obstáculo para el tipo de diseño general que requería la mayor heterogeneidad provocada por la integración. Y la ampliación a 25 Estados miembros convirtió a «los cambios constitucionales fundamentales» en una preocupación urgente, no en una cuestión de principio sino de necesidad. Por lo tanto, fueron las consideraciones de eficacia más que una decisión de escoger un modo de crear la constitución más democrático las que apoyaron el abandono del procedimiento tradicional de recurrir exclusivamente a una CIG.

Las limitaciones de las negociaciones intergubernamentales contrastaban con la elaboración y más adelante proclamación a-problemática y solemne de la Carta de Derechos Fundamentales. Esto tuvo el efecto de trasladar la percepción muy positiva de la Carta al procedimiento mismo empleado para elaborarla. A pesar del escepticismo, e incluso críticas, iniciales, la comparación entre la CIG y la Convención se convirtió en una ventaja para esta última, la cual se consideró una alternativa atractiva a las negociaciones diplomáticas tradicionales (Deloche-Gaudez; 2001) (De Schutter; 2002). Sin duda, la primera Convención se benefició de varios factores, siendo uno de los principales un mandato claro y estricto y la técnica de «identificación» que ayudó a completar el ejercicio con éxito.

Esta experiencia de la Convención sobre la Carta la convirtió en un paradigma de un mecanismo eficaz para llevar a cabo la preparación de asuntos constitucionales. El interés de los gobiernos nacionales en este modelo se deriva, precisamente, de esta eficacia. Los gobiernos aceptaron la Convención sobre el Futuro de la UE con la expectativa de una capacidad similar para aprovecharse de los resultados, como sucedió con la Carta, que se proclamó solemnemente y luego se pospuso su incorporación en los tratados y su fuerza vinculante. Por lo tanto, la decisión de convocar una Convención contenida en la Declaración de Laeken (ver sobre este asunto Ludlow; 2002) fue el resultado de la necesidad de resolver eficazmente los problemas urgentes que las CIG no habían conseguido superar del todo.

3. La estructura de la Convención

El diseño de la Convención reflejaba el punto de equilibrio de un dilema: el diseño de la arquitectura constitucional ya no quedaba bajo la autoría exclusiva de los gobiernos nacionales, que, sin embargo, mantenían un control intermedio (mediante diversos procesos) y el control final (mediante la CIG). De hecho, la composición y el comportamiento de la Convención refleja simultáneamente tres perfiles: el de una asamblea pseudo-constitucional, el de un espacio para compartir conocimientos técnicos de los expertos y el de una conferencia intergubernamental inmersa en un entorno institucional más amplio y representativo (Closa, 2004).

La estructura de la Convención consiguió superar la hostilidad de Francia, España e incluso del Reino Unido. Los gobiernos nacionales introdujeron varios mecanismos que les preservaron su espacio de maniobra para el control: los representantes nacionales eran más numerosos que los de las instituciones de la UE (para mantener a raya cualquier coalición federalista fuerte); un mandato semi-abierto (que limitaba el comportamiento creativo de la Convención), control de varios instrumentos organizativos como la composición del Presidium (que aseguraba un cierto control gubernamental sobre los procedimientos); un Presidente elegido directamente por los líderes (y que debía presentar informes al Consejo Europeo); un cuerpo de gran tamaño que pudiera prevenir el surgimiento de una fuerte capacidad de auto-organización y que reforzaría el papel del Presidente, y plazos prefijados de antemano (incluido un período de enfriamiento antes de la CIG). Por último, los gobiernos nacionales se reservaron el derecho de aceptar y/o rechazar el resultado y decidir sobre su fuerza vinculante. Los gobiernos accedieron porque los resultados de la modificación del procedimiento de reforma eran imprevisibles, lo que les permitía esperar, por una parte, maximizar sus intereses en la Convención y reservar, por otra parte, la oportunidad de minimizar los costes en la sucesiva CIG, que, jurídicamente, era inevitable.

En paralelo, una serie de características de la Convención definían sutilmente su papel pseudo-constitucional y le daban un perfil innovador. La participación del PE y de los parlamentos nacionales introducía procesos y un ethos quasi-asamblearios. La transparencia (aunque limitada) forzaba a los actores a defender sus propuestas respectivas y tratar de conseguir apoyos apelando a argumentos más o menos generales y no particularistas. En términos del proceso y sea cual fuera exactamente la intención de los gobiernos nacionales, la Convención explotó con destreza su capacidad auto-regulativa y, aplicando sus propias in-

interpretaciones, empleó algunas de las limitaciones mencionadas arriba en su propio beneficio. Una serie de acuerdos y procesos, como el papel activo que se dio a los sustitutos, una cierta capacidad para modificar los plazos temporales, etc. sirvieron para modificar el marco inicial de acción según sus propios intereses. En balance, la Convención superó su diseño inicial como un cuerpo meramente preparatorio, algo que los gobiernos percibieron y a lo cual reaccionaron a través de una cascada de sustituciones de representantes nacionales de menor nivel por Ministros. Pero aunque los representantes de los gobiernos nacionales desempeñaran un papel crucial, estaban «enmarcados» dentro de grandes grupos y corrientes ideológicas e institucionales, que difuminaban las percepciones de sus preferencias como las únicas «preferencias nacionales» en discusión.

El diseño de la Convención trató de evitar dentro de lo posible las consecuencias no previstas, pero una vez que el proceso acumuló su propia inercia, su naturaleza ambigua (Closa; 2004) ofreció el entorno para una comprensión de su tarea como un evento histórico; percepción en general compartida entre la mayoría de los actores que participaron en ella. La actuación de la Convención confirma la hipótesis de «consecuencias no intencionales» de las decisiones: incluso cuando los gobiernos son conscientes de los resultados de sus decisiones a largo plazo, estos resultados sólo pueden calcularse de manera aproximada (Pierson; 1996, 1998). Incluso si los resultados de la Convención no son revolucionarios, consiguió un producto que es mucho más completo de lo que podría esperarse de la traducción estricta de su mandato.

4. Modelando el mandato

La acción auto-transformativa más importante de la Convención fue la modificación sutil de su mandato en un auto-mandato, una acción que transformó la naturaleza inicial de la Convención misma. La comparación con el mandato de la primera Convención sobre la Carta ayuda a comprender este hecho. En Colonia en 1999, el Consejo Europeo delimitó muy claramente los contenidos del ejercicio sobre los derechos: la Convención debería identificar los contenidos de la Carta a partir del *acquis* existente. Además, el mandato identificó claramente el resultado: un borrador de una Carta de Derechos Fundamentales; y el valor de este resultado: el Consejo, el PE y la Comisión proclamarían éste como la base de una Carta Europea.

El mandato de Laeken dejaba más espacio para la interpretación. El Consejo Europeo *no* había pedido a la Convención que redactara el bo-

rrador de una constitución. Literalmente, su tarea era considerar los asuntos clave relativos al desarrollo futuro de la Unión. La Convención debía tratar de identificar las varias posibles respuestas a estos temas, que se formularon en 64 preguntas. El resultado del proceso de la Convención sería un documento final que podía adoptar dos formas distintas. En primer lugar, podía adoptar la forma de un número de *opciones* posibles sobre las distintas preguntas consideradas, con una indicación del grado de apoyo de cada una. En segundo lugar, la Convención podía redactar una serie de *recomendaciones* en el caso de consenso. En cualquiera de los casos, la CIG *no* estaba vinculada por los resultados de la Convención. La Declaración de Laeken definía el estatus del documento producido como *el punto de partida para los debates en la CIG, junto con debates nacionales*. En vez de entrar en un debate sobre su papel y mandato, la Convención se movió de manera pragmática a un nivel inferior. La comprensión general del mandato tomaba prestadas las palabras de George Washington cuando presidió la Convención de Filadelfia: *puede debatir todo, puede proponer todo, pero no puede decidir nada*, y los participantes a menudo citaron estas palabras para explicar y/o legitimar su trabajo.

Dos acuerdos que surgieron en el seno de la Convención sirvieron para modelar el mandato y dirigirlo hacia una propuesta constitucional. En primer lugar, desde el principio el Presidente se inclinó, y la Convención apoyó su preferencia, por la producción de un texto consensuado (en vez de un mapa amplio y vago de opciones) que pudiera garantizar el éxito de la sucesiva CIG⁴. Siguiendo la interpretación de Giscard, la legitimidad que se derivaba de las credenciales limitadas pero «democráticas» del cuerpo de la Convención, sus procesos y el carácter consensuado de un texto eventual reduciría enormemente el espacio de maniobra de los gobiernos nacionales si se obtuviera un consenso fuerte sobre un texto preciso. Al parecer, la mayoría de los participantes en la convención compartían el objetivo de reducir o incluso eliminar las negociaciones que pudieran surgir en la sucesiva CIG.

La segunda idea ampliamente compartida se refería a la forma concreta del documento consensuado. La Declaración de Laeken mencionaba la posibilidad a largo plazo de adoptar una Constitución, y esto (junto con el gran número de declaraciones por parte de los líderes europeos) actuó como un punto de referencia para la Convención que, sin embargo, no tenía un mandato constituyente explícito. Además, algunos gobiernos nacionales advertían que aunque la Unión pudiera avanzar hacia una

⁴ Nota sobre la reunión plenaria - Bruselas, 21 y 22 marzo 2002; 25/03/2002; CONV 14/02.

Constitución en el futuro, la Convención debería producir opciones y/o recomendaciones, dado que no tenía la legitimidad necesaria para transformarse en una asamblea constituyente, y la modificación de los Tratados sólo puede realizarse mediante una CIG (ver la entrevista con el Ministro de Asuntos Europeos francés; Moscovici; 2002).

Empleando su interpretación sobre la elaboración de un documento consensuado, los miembros de la convención generaron, de un modo constructivista, un discurso que permitió encuadrar el resultado dentro de la interpretación menos ambiciosa del mandato de Laeken, pero de un modo que también pudiera entrar en el modelo y la terminología de una constitución. En su discurso de inauguración, Giscard pidió un consenso amplio sobre un texto único que pudiera abrir las puertas a una Constitución Europea. Propuso llamar a este documento un «tratado constitucional» para evitar disputas semánticas⁵ dado que trata de ser una síntesis de ambos conceptos. Ya en los inicios del debate, una mayoría del Presidium declaró que el objetivo de la Convención debería ser redactar un borrador de un «tratado constitucional para Europa» y algunos miembros de la Convención apoyaron este objetivo en las sesiones plenarias.⁶ Giscard mismo repitió que los participantes eran conscientes de que la Convención debería proponer la futura Constitución de Europa (o tratado constitucional) (Giscard; 2002), un punto de vista apoyado por una serie de contribuciones en la misma dirección.⁷ En julio de 2002, 18 miembros y sustitutos propusieron una Moción para la preparación de un Tratado Constitucional que pedía a la Comisión preparar un texto para discutirse en la sesión plenaria de octubre empleando el documento del Instituto Universitario Europeo (IUE) y los debates de la Convención.⁸ El primer borrador del Presidium a finales de octubre⁹ ya portaba el nombre de *tratado constitucional*, y a partir de entonces, los sucesivos borradores adoptaron este nombre.¹⁰ El borrador final se llama *Proyecto de Tratado que instituye una constitución para la UE*. Como para desmentir a aquellos que creen que su au-

⁵ Giscard, V. Discurso en la sesión inaugural de la Convención 28 febrero 2002 CONV 04/02.

⁶ Nota sobre la reunión plenaria - Bruselas, 21 y 22 marzo 2002; 25/03/2002; CONV 14/02.

⁷ Sólo en las etapas iniciales, ver las contribuciones de M. Haenel (CONV 12/02); A. Duff (CONV 22/02); E. Teufel (CONV 23/02); J. Trzcinski (CONV 34/02) and K. Hänsch and P. Berés (CONV 63/02). Ver también el Borrador de la Constitución para la Unión Europea redactada por Jo Leinen.

⁸ Moción para decidir sobre la preparación de un Tratado Constitucional; 10/07/2002; CONV 181/02

⁹ Borrador preliminar del Tratado Constitucional CONV 369/02 Bruselas, 28 octubre 2002.

¹⁰ Por ejemplo, artículos 1 a 16 del Borrador del Tratado Constitucional, CONV 528/03.

téntica naturaleza es la de un Tratado regido bajo el derecho público internacional, todas las disposiciones del Tratado se refieren al mismo como la *Constitución*.

Esta actitud de nombrar la realidad que estaban construyendo con un concepto que no reflejaba del todo la naturaleza jurídica del instrumento fue muy favorecida por el rechazo de la opción de producir documentos con listas de opciones o recomendaciones y la redacción de artículos terminados y disposiciones legales. Esta decisión afectó tanto la actividad de la Convención como su propio estilo y dinámicas de interacción. En resumidas cuentas, la Convención se convirtió en un marco institucional adecuado para conseguir el consenso entre los federalistas y los anti-federalistas en la designación conceptual de la UE como una entidad constitucional. Por lo tanto, en nombre y en forma, el producto de la Convención se acercó más a una Constitución de lo que cabía esperarse antes de iniciar su labor. Naturalmente, el referente sustancial de la designación conceptual mostraba una realidad más pobre, aunque bastante rica no obstante. Magnette argumenta que el ejercicio de constitucionalización se resume básicamente en un ejercicio de simplificación: una vez que se vuelven evidentes los conflictos de interpretación y oposición de intereses, la simplificación se convirtió en la etiqueta del compromiso mínimo (Magnette, 2004).

El debate sobre si esto representa una verdadera constitución no es el objeto de este artículo. Para algunos, la capacidad limitada de la Convención para obtener mucho más que los tratados anteriores reduce su valor. Lo que debe evaluarse, sin embargo, es el resultado específico; la producción de un texto único, unificado, coherente y comprensivo con una estructura identificable. Debe tenerse en cuenta también que los actores han aceptado por completo el discurso constitucional que, en cualquier interpretación, tiene implicaciones políticas más elevadas desde el punto de vista de sus ciudadanías respectivas que hablar de un tratado. Este resultado, la Constitución, no surge de una mera agregación de preferencias, aunque las preferencias de algunos actores puedan identificarse en temas concretos. La unicidad del resultado final, además de su estructura coherente, cuestiona las predicciones de las interpretaciones racionalistas. Considerando los indicios aportados por el Tratado de Amsterdam además de sus suposiciones teóricas principales, los defensores del IL argumentan que al negociar, los gobiernos no están muy condicionados por la estructura institucional de la UE preexistente, y menos por las peticiones de claridad cartesiana o mayor eficiencia institucional (Moravcsik y Nicolaïdis; 1999: 79). Si esto es así, entonces se debe concluir que el diseño constitucional general (consistente, coherente y estructurado) responde al input creativo de los órganos de la Convención, mientras que la actitud más asertiva de los representantes

nacionales fue la de trazar «líneas rojas» (aspectos innegociables) en temas concretos. En general, los gobiernos nacionales han debido identificar sus preferencias *en relación a la Constitución* y afinar sus estrategias y tácticas de acuerdo a ella.

5. El significado de la institución: impacto sobre la CIG

Valorar la Convención requiere ubicarla de manera adecuada dentro de la política constitucional de la UE para poder realizar comparaciones: se trata (formalmente) de un órgano preparatorio. En comparación con órganos preparatorios anteriores, como el Grupo Westendorp para el Tratado de Ámsterdam (1996), ha producido el documento más terminado y elaborado con mayor precisión al que se haya enfrentado cualquier CIG. Además, el apoyo del gran número de participantes que trabajaron en su preparación y discusión confiere a su resultado una importante legitimidad. Los representantes de los gobiernos en la conferencia han trabajado con un texto completo que constituye la única base creíble de negociación (a pesar de la llamada retórica al valor de los debates nacionales). ¿Condiciona o limita esto las preferencias de los actores?

El resultado formal de la Convención puede descomponerse de manera analítica en dos tipos de temas distintos. La constitución contenía, en primer lugar, un número importante de asuntos específicos como la tipología de las competencias, la extensión del voto por mayoría cualificada, la redistribución de los votos en el Consejo y el número de Comisarios, la creación de la presidencia permanente, el diseño de la política de defensa de la UE, etc. En segundo lugar, la Constitución también implicaba una serie de temas más difusos y generalistas que se referían a la adopción de la forma, la estructura, la sustancia y el discurso del constitucionalismo. En este sentido, la Constitución reconoce la supremacía del derecho de la UE, la eliminación de la estructura de pilares para centrarse en el método de la Comunidad, el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Unión y el propio nombre y el discurso de la constitución, etc.

Confrontados con este producto, las negociaciones dentro de la CIG se han centrado en temas concretos del primer grupo. Muy pocos (Aznar y los euroescépticos) han argumentado que la Convención no disfrutaba del mandato para redactar un borrador constitucional (o tan siquiera un Tratado). Y se ha olvidado que la CIG no estaba jurídicamente vinculada por el resultado; de hecho, podría, perfectamente, haber rechazado el resultado de la Convención o haber seleccionado, pragmáticamente, los te-

mas que le hubiese interesado. Sin embargo, los líderes europeos construyeron poco a poco una retórica de apoyo hacia la Constitución. En la cumbre de Salónica, el Consejo Europeo acogió el Borrador de un Tratado Constitucional (que) marca *un paso histórico en la dirección de avanzar hacia los objetivos de la integración europea*. Luego confirmó el texto como el punto de partida de la CIG y, más importante, decidió la forma del resultado final: *La Conferencia debería completar su trabajo y acordar el Tratado Constitucional lo antes posible*. De manera parecida, en la Declaración de Roma los Jefes de Estado y del Gobierno ratifican la importancia del compromiso representado por un texto constitucional para la UE (...) y acogen el Proyecto de Tratado de la Convención como una buena base para iniciar la CIG.

Sería equivocado declarar el valor de la nueva institución (la Convención) basándose en su capacidad para condicionar la CIG porque aunque los gobiernos nacionales habían aceptado la necesidad de algunos cambios en el *status quo* de la política constitucional, evidentemente no deseaban ceder todo el control sobre los resultados, y una CIG garantiza al menos el veto sobre cualquier resultado no deseado, además de ofrecer el atractivo añadido de un espacio para la negociación. Desde un punto de vista puramente jurídico, la UE tiene un espacio limitado para transformar el proceso constitucional sin una modificación formal de las reglas que lo guían (art. 48 TEU) (Rodrigues; 2001: 590).¹¹ Por lo tanto, el diseño del nuevo modelo de la política constitucional de la UE responde al deseo de los gobiernos nacionales de mantener el control final sobre los resultados de las reformas.

Pero la mera existencia de la Convención también pone en duda la futura capacidad de los gobiernos nacionales para controlarla. La Convención se ha consolidado como el mecanismo para la reforma constitucional (artículo IV.7.2) y una evolución posible como resultado de su funcionamiento puede ser trasladar las negociaciones a la Convención misma, transformando las CIG en órganos meramente sancionadores. La implicación inmediata de los representantes nacionales, a menudo en el nivel más alto, dentro de la Convención, dando a ésta el carácter de una CIG inmersa en un contexto institucional más amplio, fue crucial a la hora de obtener un consenso constitucional. Como han demostrado algunos autores (Magnette; 2004), en muchos casos, la deliberación y la argumentación sobre principios constitucionales complementaron las negociaciones y el comportamiento estratégico dentro de la Conven-

¹¹ La jurisprudencia del TJCE estableció que una modificación de los Tratados sólo puede producirse mediante una revisión de acuerdo con el artículo 236 CEE (actual 48 TEU). TJCE 8.4.76 Mlle Defrenne n. 43/75 Rec. 455

ción. Aunque los gobiernos nacionales siguieron siendo actores principales, contextualizaron sus preferencias dentro del marco de significados ofrecidos por el discurso constitucional prevalente dentro de la Convención.

Un comentario final, más especulativo, se refiere a la posible evolución de la forma futura de la Convención como instrumento de reforma de los Tratados. Su composición y su capacidad para producir un resultado legítimo es un objeto probable de discusiones académicas y políticas. No es impensable que las presiones para una mayor democratización de la Convención surjan junto con la sugerencia de enlazar sus resultados directamente con la voluntad de los ciudadanos mediante consultas en las urnas (i.e., referéndums). Esto, por supuesto, es una posibilidad especulativa para el futuro.

Conclusiones

El nuevo modelo de política constitucional responde a un intento por parte de los gobiernos nacionales para controlar el proceso al mismo tiempo que proporciona un proceso más legítimo y eficaz para la reforma de los textos básicos. Aunque la suposición de este artículo es que el resultado final no contradice las preferencias básicas de los gobiernos nacionales, éstos no ejercieron un control completo sobre el proceso y el producto final. El auto-mandato constitucional que desarrolló la Convención fue un paso adelante a partir del mandato de Laeken inicial. Tampoco los gobiernos nacionales previeron la transformación de la política constitucional implicada en la necesidad de convocar una Convención en el futuro. Por lo tanto, la conclusión es que las instituciones sí importan a la hora de modelar los resultados (y los comportamientos) en la política constitucional de la UE.

Referencias

- AZNAR, J. M. (2001) Discurso en la ceremonia del Premio de la *Fundación del Mérito Europeo* a Viviane Reding, Brussels, 9th October 2001 <http://www.lamoncloa.es/interv/presi/p0910010.htm>
- BEACH, D. (2003) «Towards a new method of constitutional bargaining? The role and impact of EU institutions in the IGC and the Convention method Treaty reform», The Federal Trust <http://www.federaltrust.org>
- CHRISTIANSEN, T. FALKNER, G. JORGENSEN and K.E. (2002) «Theorising EU treaty reform: beyond diplomacy and bargaining». *Journal of European Public Policy* 9, 12-32.

- CLOSA, C. (2003) «Improving EU Constitutional Politics? A Preliminary Assessment of the Convention». *Constitutionalism Web-Papers, ConWEB No. 1/2003* <http://les1.man.ac.uk/conweb/>
- CLOSA, C. (2004) «The Convention method and the transformation of EU constitutional politics». In: ERIKSEN, E.O., FOSSUM, J.E. and MENÉNDEZ, A., (Eds.) *Developing a Constitution for Europe*, pp. 183-206. London: Routledge.
- DELOCHE-GAUDEZ, F. (2001) «The Convention on a Charter of Fundamental Rights: a method for the future?» *Groupement d'Etudes et de Recherches Notre Europe, Research and Policy Paper No. 15*.
- DE SCHUTTER, O. (2003) «Europe in search of its civil society». In: ERIKSEN, E.O., FOSSUM, J.E. and MENÉNDEZ, A.J., (Eds.) *The Chartering of Europe. The European Charter of Fundamental Rights in context*, pp. 133-160. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- DINAN, D. (2002) «Institutions and governance 2001-2002: Debating the EU's future». *Journal of Common Market Studies* 40, 29-43.
- GISCARD D'ESTAING, V. (2002) «La dernière chance de l'Europe unie». *Le Monde*, 22 juillet.
- HOFFMANN, L. (2002) «The Convention on the Future of Europe - Thoughts on the Convention-Model». *Jean Monnet Working Paper 11/02* <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers02.html>
- HOFFMANN L. and VERGES-BAUSILI, A. (forthcoming) «The reform of Treaty revision procedures: The Convention on the Future of Europe». In: BÖRZEL, T. and CICHOWSKI, R., (Eds.) *The state of the European Union VI: Law, Politics and Society*, OUP.
- MAGNETTE, P. (2002) «Deliberation vs. negotiation A First Analysis of the Convention on the Future of the Union». *Paper prepared for the First Pan-European Conference of the ECPR Standing Group on the European Union Bordeaux*, 26-28 September 2002.
- MAGNETTE, P. (2004) «Deliberation or bargaining? Coping with Constitutional conflict in the Convention on the Future of Europe». In: ERIKSEN, E.O., FOSSUM, J.E. and MENÉNDEZ, A., (Eds.) *Developing a Constitution for Europe*, London: Routledge.
- MARCH, J.G. and OLSEN, J.P. (1984) «The new institutionalism: organizational factors in political life». *American Political Science Review* 78, 734-749.
- MORAVCSIK and A. NICOLAIDIS, K. (1999) «Explaining the Treaty of Amsterdam: Interest, influence, institutions». *Journal of Common Market Studies* 37, 59-85.
- MORAVCSIK, A. (1998) *The Choice for Europe. Social purpose and state interest from Messina to Maastricht*. Ithaca: Cornell University Press.
- MORAVCSIK, A. (1991) «Negotiating the Single European Act: National interests and conventional statecraft in the European Community». *International Organization* 45, 19-56.
- MOSCOVICI P. (2002) «Interview». *Revue du Marché commun et l'Union européenne* 456, 145-147.
- NORTH, D. (1990) *Institutions, institutional change and economic performance* (Cambridge: Cambridge University Press).

- PIERSON, P. (1996) «The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis». *Comparative Political Studies* 29, 123-163.
- PIERSON, P. (2000) «Increasing returns, path dependence, and the study of politics» *American Political Science Review* vol. 94 No. 2 pages 251-267.
- RODRIGUES, S. (2001) «La réforme de l'Union Européenne: changement de méthode? A propos du débat sur l'avenir de l'Europe au Conseil Européenn de Gand». *Revue du Marché Común et de l'Union Européenne* 452, 588-593.
- SVERDRUP and U. (2002) «An institutional perspective on treaty reform: contextualising the Amsterdam and Nice Treaties». *Journal of European Public Policy* 9, 120-140.
- WEILER, J.H.H. (2002) «A Constitution for Europe? Some hard choices». *Journal of Common Market Studies* 40, 563-580.

La democracia representativa y las Regiones en el Proyecto de Constitución Europea

Iñaki Lasagabaster Herrarte

Catedrático de Derecho Administrativo de la UPV-EHU

Sumario: I. SOBRE LA NATURALEZA POLÍTICA DE EUROPA.—I.1. **La inevitabilidad de la globalización y su reflejo en Europa.**—I.2. **La idea de Europa y la democracia.**—I.3. **El Estado y la Nación como expresión de la democracia y su reflejo en Europa.**—II. LA CONVENCIÓN EUROPEA: SOBRE SU ORIGEN Y EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN.—II.1. **El proceso de elaboración en la Convención.**—II.2. **La Propuesta de la Convención: análisis de su contenido.**—III. ALGUNAS IDEAS SOBRE EUROPA, LA DEMOCRACIA Y LAS NACIONES EUROPEAS.—BIBLIOGRAFÍA.

I. Sobre la naturaleza política de Europa

I.1. *La inevitabilidad de la globalización y su reflejo en Europa*

La globalización es un fenómeno que se ha impuesto sin apenas percibirlo. Las personas se encuentran en un mundo no limitado a las fronteras que les eran conocidas, para encontrarse ante una realidad que en muchos aspectos parece cada vez más lejana. En sentido opuesto el desarrollo de los medios de comunicación permite conocer y estar informados de cosas que hasta hace poco tiempo resultaban ajenas, lejanas, cuando no desconocidas y sin interés. Hoy la vida, los hechos sociales, están interconectados, no resultando ningún comportamiento ajeno a los demás. Europa, a pesar de tener un origen muy concreto, es expresión de este fenómeno globalizador. La particularidad de su origen se ve superada por esta era de la globalización. Inicialmente Europa no surge como consecuencia de la internacionalización de la economía y de las relaciones sociales. El nacimiento de la CECA y posteriormente de la CEE, junto con el Consejo de Europa y la UEO, responden a ese movimiento producido después de la Segunda Guerra Mundial, que tiene relación con ideas anteriormente manifestadas por pensadores europeos, y cuya finalidad fundamental es impedir que en Europa pueda producirse nuevamente un enfrentamiento

armado. De la ambición inicial, que plantea la construcción de unos Estados Unidos de Europa, creados a imagen y semejanza de los Estados Unidos de Norteamérica, se pasa a iniciativas más parciales, dirigidas a lograr esa unión sectorialmente, en aspectos parciales como pueden ser la economía, la garantía de los derechos fundamentales o la defensa. Esta última nace muy débil y su desarrollo se oscurecerá ante la OTAN y la política de defensa vinculada a USA. La CECA y la CEE conocerán un grado de desarrollo muy importante, aunque inicialmente participan en este proyecto exclusivamente seis Estados. Se está muy lejos de los actuales quince y los próximos veinticinco.

Estas ideas iniciales en torno a Europa se encuentran en este momento ante un nuevo panorama político mundial. La globalización ha hecho que esa Europa inicial deba de enfrentarse y dar respuesta a una nueva situación. La globalización como proceso parece inevitable. La libertad de comercio, mercancías y servicios, y la libre circulación de capitales se imponen sobre las fronteras de los Estados. El poder de los grandes conglomerados industriales y la internacionalización del mundo financiero hacen que las estructuras políticas estatales no tengan medios para controlar esas nuevas realidades. Tampoco existen estructuras políticas internacionales válidas para lograr ese objetivo. Europa se encuentra dentro de este proceso, que ella ha colaborado también en crear. De hecho, los poderes de la UE se han desarrollado especialmente en materia económica. Las libertades de carácter económico, unidas a una política comercial común y a una política de la competencia, que hiciese factible la libre circulación de mercancías, constituyen ámbitos en los que el poder está residenciado en las Instituciones de la UE. A añadir en la actualidad la política monetaria, donde los Estados han perdido un campo de actividad que hasta ahora les era característico.

Los poderes de la Unión ven también la necesidad de buscar otros ámbitos en los que intervenir. Así la Política Exterior y de Seguridad Común y una Política Común en los Asuntos de Justicia e Interior. Junto a estas políticas y esta Unión especialmente significativa en el terreno económico, se mantienen las estructuras políticas estatales, cuyas competencias se han visto por una parte disminuidas y por otra gravemente condicionadas, especialmente las políticas sociales. Europa, en consonancia con los aires que se respiran en la política mundial, es cada vez más una estructura política que persigue garantizar el funcionamiento del mercado, siendo ajena a las políticas sociales y en especial a las políticas europeas clásicas de los servicios públicos. Inicialmente las normas europeas, los mismos Tratados institutivos, establecían reservas que garantizaban la posibilidad de políticas sociales o de intervenciones públicas en la economía, igual que en la regulación del derecho de propiedad, por parte

de los Estados. Hoy en día, la evolución de la Unión no ha significado un progreso en las políticas sociales comunitarias y los Estados, las autoridades internas en general, encuentran dificultades cuando no la imposibilidad de mantener algunas políticas sociales en sus Estados respectivos.

El desarrollo de Europa y el progreso en la globalización llevan directamente a reflexionar sobre los aspectos políticos de esa Unión. Más estrictamente sobre la democracia en la UE y la forma en la que se manifiesta. Si la UE interviene en la regulación de materias que afectan a los ciudadanos y si además deviene un sujeto cada vez más significativo en el orden internacional, la pregunta obligada se refiere a su carácter democrático.

I.2. *La idea de Europa y la democracia*

El funcionamiento de la UE ha estado siempre sometido a la crítica de su falta de legitimidad democrática. Las Instituciones europeas se consideran insuficientes desde esta perspectiva y los propios tribunales internos han considerado que la falta de esa legitimación convierte a los Parlamentos internos en los únicos sujetos habilitados para adoptar ciertas decisiones y entre ellas también para, llegado el caso, controlar las decisiones que la UE pueda adoptar en materias especialmente sensibles. Así sucedió en el caso alemán cuando el Tribunal Constitucional alemán estableció su propia competencia en el enjuiciamiento del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Tratado para que los Estados accedieran a la moneda única¹. Ciertamente ahora produce una cierta hilaridad esta preocupación del Tribunal Constitucional alemán cuando son la RFA junto con Francia los que incumplen las exigencias del Pacto de Estabilidad.

Ciertamente las estructuras políticas europeas carecen de un órgano parlamentario digno de ese nombre, desde la perspectiva de los derechos internos. A pesar de que su importancia política y sus posibilidades de intervención ante el Tribunal de Justicia, o el aumento de su importancia en los procedimientos de codecisión, han destacado su perfil, todavía se antoja insuficiente. Esta insuficiencia no es además solamente consecuencia de las carencias de las previsiones de los Tratados, también lo es por la propia ausencia de una opinión pública europea. Desde la politología se ha señalado que la UE tiene una legitimidad de resultado y no de origen.

Se parte del individualismo normativo, en virtud del cual el bienestar de todos se convierte en un argumento para la determinación de la pre-

¹ STC alemán de 12 de octubre de 1993, RIE, 1993, 3.

ferencia de cada uno, lo que significa que los sacrificios que se nos imponen en nombre de la colectividad descansan en la creencia de la benevolencia de los conciudadanos. Esa confianza en la benevolencia surge de la creencia de un carácter esencialmente común, que se deriva de rasgos preexistentes de tipo histórico, lingüístico, cultural, étnico, etc., existiendo esa creencia de la identidad colectiva el gobierno de una mayoría que adopta decisiones contrarias a una minoría es aceptado y las medidas que adopta se asumen. Los Estados europeos cuentan con esas precondiciones colectivas, que en la Unión Europea sin embargo no existen y que además el déficit democrático agrava. La diversidad histórica, lingüística, cultural, étnica e institucional de los Estados miembros hace que no exista una identidad colectiva europea suficientemente fuerte como para justificar las decisiones que pueda adoptar una mayoría².

Más concretamente la doctrina alemana ya ha puesto de manifiesto la importancia de este concepto, planteando la falta de legitimidad de la Unión precisamente por la falta de una opinión pública europea³, cuya existencia exige, entre otras cosas, partidos de ámbito europeo, organizaciones no gubernamentales del mismo ámbito, medios de comunicación europeos y una misma lengua⁴. También hace un especial hincapié en la importancia de los medios de comunicación cuya europeización considera que carece de toda perspectiva, ya que no debe de confundirse un sistema de comunicaciones europeizado con un aumento incesante de noticias e informaciones sobre Europa. La europeización de los medios debería significar mucho más y, especialmente, la creación de un contexto comunicativo que supere el marco de los actuales Estados. Los medios de comunicación siguen estando excesivamente limitados por los temas de carácter interno y por pensar su actividad en función de ese público interno⁵. Junto a lo anterior, este autor concede una importancia fundamental a la lengua, considerando que la inexistencia de una lengua común es el mayor obstáculo a la europeización de la «subestructura política, de la que depende el funcionamiento de un sistema democrático y la actuación de un Parlamento...»⁶. Ciertamente se puede disentir de estos planteamientos, que parecen exigir un *a priori* histórico-cultural, sin el

² SCHARPF, Fritz, *Gobernar en Europa ¿Eficaz y democráticamente?*, Alianza Editorial, Madrid, 2000, p. 24.

³ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, «Las televisiones, el audiovisual en el Estado de cultura», *Autonomías*, 2000, 26, pp. 21 a 42.

⁴ GRIMM, Dieter, «¿Necesita Europa una Constitución?», *Debats*, 1996, 55, pp. 12 y 13.

⁵ GRIMM, cit., p. 12.

⁶ GRIMM, cit., p. 13.

cual no es posible la conformación de una voluntad democrática⁷, perdiendo de vista que se está ante el manido tema de si es antes el huevo o la gallina. La institucionalización de Europa, si se hace adecuadamente, puede ser un elemento fundamental en la creación de los flujos políticos europeos entre los ciudadanos y los grupos en que se organizan, lo que HABERMAS da en llamar «el flujo de contenidos de un proceso circulatorio que se genera por medio de la institucionalización legal de la comunicación de los ciudadanos»⁸, sin esperar a que se constituya, no se sabe muy bien cómo, ese pueblo europeo.

La crítica a la idea del «demos» europeo se ha realizado también al considerar que la concepción de HABERMAS no puede sustituir el pueblo por la ley, sustituyendo la historia concreta y humana de los pueblos por una identidad lejana fundada en la adhesión a unos principios abstractos y autoproclamados. Es esta una visión metafísica de las relaciones sociales y políticas, instrumental y poco democrática, si se parte de que la ley es resultado o expresión de la voluntad popular⁹.

El debate sobre la existencia de una opinión pública europea no es una cuestión solamente académica. Su mayor relevancia puede decirse que la adquiere cuando el Tribunal Constitucional alemán se pronuncia sobre la Sentencia relativa al Tratado de Maastricht¹⁰. En esta Sentencia el Alto Tribunal alemán considera que la adhesión de la RFA a la UE exige una garantía de que la voluntad de los órganos de una organización supranacional tenga una legitimación y una influencia derivados del pueblo. Esta legitimación e influencia se produce en la medida en que se cumplan unos requisitos, que son: «A menos que haya de quedar en principio de atribución formal, la democracia depende de la existencia de determinados requisitos prejurídicos, como la permanente libre confrontación de fuerzas sociales, intereses e ideas contrapuestos, en la cual pueden ir

⁷ HABERMAS, Jürgen, «Observaciones a “¿Necesita Europa una Constitución?”», *Debats*, 1996, 55, p. 24. Este autor critica esta idea de pueblo que defiende GRIMM en su trabajo, *La constelación nacional*, Paidós, Barcelona, 2000, pp. 131 y ss.

⁸ HABERMAS, cit. p. 24.

⁹ NÁIR, Sami, *El imperio frente a la diversidad del mundo*, Mondadori, 2003, pp. 205 y 206.

¹⁰ La STC alemán de 12 de octubre de 1993 ha sido muy criticada por la doctrina comunitarista recordando las otras Sentencias de este Tribunal conocidas como «Solange Beschluss». Una visión no tan crítica que argumenta la coherencia sistémica de la doctrina del TC alemán puede leerse en MaCCORMICK, Neil, «La sentencia de Maastricht: soberanía ahora», *Debats*, 55, pp. 25 y ss, en especial pp. 29 y 30. Posteriormente el TC alemán se tuvo que pronunciar sobre el Tratado de la Unión, emitiendo una Sentencia menos polémica, véase la STC alemán de 31 de marzo de 1998, *EuGRZ*, 1998, pp. 164 y ss, a la que se hace un breve comentario en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, «Cuestiones jurídicas sobre el Euro» en *El derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 2600 a 2603.

decantándose y transformándose incluso los objetivos políticos (...) y a partir de la cual la opinión pública prefigura su voluntad política. Implica ello mismo que los procedimientos resolutivos de los organismos que ejercen el poder soberano y las metas políticas perseguidas en cada caso se tornen visibles e inteligibles para la mayoría, así como que el ciudadano con derecho de voto pueda comunicar en su propia lengua con el poder soberano al que está sometido»¹¹. Posteriormente el Tribunal Constitucional alemán dice que es posible que esos requisitos se cumplan, para después decir que no se cumplen, cuando señala que «Si es que no existen ya, tales condicionamientos efectivos podrán llegar a desarrollarse con el paso del tiempo en el marco institucional de la Unión Europea. Tal evolución dependerá, entre otros muchos factores, de que en los objetivos de los órganos comunitarios y en sus procesos de decisión se participe desde el interior de las naciones. Partidos, corporaciones, prensa y radio serán tanto mediadores como factores de tal proceso de mediación, a partir del cual pueda formarse en Europa una opinión pública...», que en la actualidad no existe y de donde se deriva como obligada consecuencia que «En la asociación de Estados de la Unión Europea, la legitimación democrática tiene lugar, pues, en virtud de la conexión de la actuación de los órganos europeos con los parlamentos de los Estados miembros»¹².

La cuestión lingüística a la que hacía referencia GRIMM, y que había sido referida también por el Tribunal Constitucional alemán, es también contestada por HABERMAS señalando que la cuestión del idioma no puede entenderse como un obstáculo insalvable dado el nivel de escolarización formal existente¹³.

En este estadio y comprobando las limitaciones de la democracia europea, se ha planteado la necesidad de vincular a los Parlamentos internos en el procedimiento decisonal comunitario. De esta forma se lograría una legitimidad de la representación interna. La peculiaridad y los desarrollos que esta iniciativa ha tenido aconseja una consideración detenida de la misma.

I.3. El Estado y la Nación como expresión de la democracia y su reflejo en Europa

Tal como se ha señalado, los Parlamentos internos serían los únicos legitimados democráticamente. Estos Parlamentos internos han sido asociados al desarrollo de la UE, aunque esto se haya hecho de una forma más aparente que real.

¹¹ STC alemán de 12 de octubre de 1993, *RIE*, 1993, 3, p. 1004.

¹² STC alemán de 12 de octubre de 1993, *RIE*, 1993, 3, p. 1005.

¹³ HABERMAS, cit. p. 24.

La participación de los Parlamentos internos en el proceso decisorio comunitario no ha sido tenida en cuenta hasta la firma del Tratado de Maastricht en 1992. Anteriormente parecería obvio en algunos aspectos la dificultad de tener en cuenta esta participación por diferentes motivos, pero especialmente porque la propia composición del Parlamento europeo estaba originada en una representación de los Parlamentos internos. Una vez que se autonomiza la elección del Parlamento europeo surge en consecuencia la necesidad de que los Parlamentos internos se vinculen de alguna manera en el proceso de decisiones comunitarias y en el control del funcionamiento de sus órganos, participación que técnicamente es compleja y que presenta además el problema añadido de entrar en competencia con las propias funciones del Parlamento europeo. Será una declaración aneja al Tratado de Maastricht de 1992 el primer paso en relación con la participación de los Parlamentos internos en el procedimiento decisorio político comunitario, que posteriormente tuvo desarrollo en un Protocolo del Tratado de Ámsterdam firmado en 1997 y que en la actualidad ha recibido atención por parte del Proyecto de Constitución en el Primer Protocolo anejo a la Constitución. Será finalmente la Conferencia Intergubernamental a celebrar este año de 2004 la que definitivamente establecerá el papel de estos Parlamentos.

El Tratado de Maastricht estableció fundamentalmente unas obligaciones de información de los Gobiernos de los Estados respecto de los Parlamentos internos, que deberían disponer de las propuestas legislativas de la Comisión con la suficiente antelación para que pudieran pronunciarse sobre las mismas. Además se establecía una Conferencia de Parlamentos internos y del Parlamento europeo, Conferencia ante la cual el presidente del Consejo Europeo y el presidente de la Comisión presentarían en cada sesión celebrada por esa Conferencia un Informe sobre el Estado de la Unión. La puesta en práctica de esta Declaración número 13 del Tratado de Maastricht tuvo una eficacia limitada, diferente según los Estados, en ese proceso de información entre los Gobiernos estatales y los Parlamentos respectivos. Por lo que hace a la Conferencia de los Parlamentos evidenció los celos que podían producirse entre el Parlamento europeo y los Parlamentos internos, constituyendo una institución excesivamente compleja, que no ha llegado a convocarse ni una sola vez. El fracaso de esta iniciativa provocó que en el Tratado de Ámsterdam desapareciese toda referencia a la misma en el Protocolo número 13¹⁴.

¹⁴ DELGADO-IRIBARREN GARCIA-CAMPERO, Manuel «La función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea» en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 376.

Otro de los instrumentos previstos en el Tratado de Maastricht fue la Conferencia de órganos especializados en asuntos europeos (COSAC). Esta Conferencia estaba compuesta por representantes parlamentarios de los Parlamentos internos que fuesen competentes o siguiesen los temas comunitarios. La COSAC ha tenido un importante desarrollo, celebrando reuniones bianuales, aunque su función es especialmente informativa y por su propia composición y funcionamiento no permite ni es un órgano adecuado para participar en los procedimientos decisorios comunitarios ni de control político. Ahora bien su desarrollo ha sido satisfactorio como pone de manifiesto la atención que el Tratado de Ámsterdam le dedica en el Protocolo número 13. En este Protocolo se supera el carácter voluntarista del Protocolo de Maastricht. Con respecto de su función hay que señalar que la competencia consultiva que desarrolla permite una relación entre parlamentarios especializados en cada uno de los Parlamentos internos y el Parlamento europeo, lo que facilita informaciones, ayuda a la creación de opinión, y es fácilmente operativo su funcionamiento por los pocos participantes en la misma en sus reuniones, aunque se trata de un instrumento claramente insuficiente para la participación de los Parlamentos internos en el cuadro comunitario. El proyecto de Constitución recoge también la COSAC como instrumento de cooperación interparlamentaria, manteniendo una regulación similar a la existente en el Tratado de Ámsterdam. Quizá como peculiaridad reseñar que se reconoce la competencia para que la COSAC pueda organizar conferencias interparlamentarias sobre temas concretos, especialmente en política exterior y política común de seguridad y defensa¹⁵.

Junto a las consideraciones anteriores no hay que olvidar que los Estados disponen de otros mecanismos de intervención de los Parlamentos internos en los procedimientos comunitarios. Junto a la existencia de Comisiones parlamentarias especializadas en la materia, existen instituciones como la «Reserva de examen parlamentario». En virtud de esta última se condiciona la adopción de acuerdos en ciertas materias en los órganos comunitarios a la aprobación por el Parlamento interno competente. Esta es una forma también de superar en el proceso decisonal la que se podría denominar como «política del zoco», en virtud de la cual las decisiones en los órganos comunitarios son fruto de un constante *do ut des* en el que toda decisión tiene necesariamente una contrapartida y los gobiernos estatales deben tener las manos libres para adoptar aquellas decisiones

¹⁵ Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, apartado 10. Sobre el papel del Parlamento, con especial referencia a la situación italiana, es especialmente ilustrativo el trabajo de MORVIDUCCI, Claudia, «Convenzione europea e ruolo dei parlamenti nazionali: le scelte definitive», *RIDPC*, 2003, pp. 1061 a 1095.

que estimen convenientes. La existencia en algunos Estados de esta reserva de examen parlamentario hace que esa idea del proceso decisonal como intervención en un «zoco» deba ser necesariamente superada.

La participación de los Parlamentos internos en el proceso decisonal podría ser operativa para permitir la participación de las segundas Cámaras representantes de los entes subestatales o para permitir la participación de los representantes de esos Parlamentos subestatales. Esta cuestión depende de la regulación existente en el ámbito interno de esas segundas Cámaras o de la voluntad y del procedimiento que puedan establecerse para que los representantes de los Parlamentos internos puedan, según las cuestiones, intervenir o tener un representante en la COSAC. Esto lleva a la posibilidad y a la intervención desarrollada hasta este momento por los Parlamentos autonómicos en el procedimiento decisonal y político de la Unión Europea.

En todo caso una reflexión sobre el papel de los Parlamentos estatales o autonómicos en Europa no puede desentenderse de una cuestión más amplia como es la propia relación Gobierno-Parlamento en el orden interno, especialmente en materia de relaciones exteriores y asuntos europeos. Sin entrar en un análisis detallado, un informe elaborado en el ámbito de la COSAC ha puesto de manifiesto que uno de los Estados donde el control de la política europea por el Parlamento es más débil es precisamente el español¹⁶. Esta debilidad está todavía más acentuada en los asuntos JAI, como ya se tuvo ocasión de poner de manifiesto anteriormente. A pesar de los avances en esta materia la afirmación sigue siendo totalmente válida.

II. La Convención Europea: sobre su origen y el contenido del proyecto de constitución

II.1. *El proceso de elaboración en la Convención*

El procedimiento para la elaboración del proyecto de Constitución, que persiguió alejarse de las Conferencias intergubernamentales y proceder a la elaboración de un documento o proyecto de Constitución que tuviese una mayor participación popular, de los sectores sociales, partidos e instituciones políticas de todo tipo, ha sido saludado favorablemente como un nuevo método para avanzar en el futuro de la construcción eu-

¹⁶ PEREZ TREMPES, Pablo, «La débil “parlamentarización” de la integración en España» en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 409.

ropea. El método seguido en la Convención se estima que es más próximo a un procedimiento de tipo parlamentario que a un grupo de diplomáticos vinculados por las indicaciones que sus respectivos gobiernos les hayan facilitado¹⁷. El resultado del proyecto de Convención ha sido saludado con diferentes valoraciones, aunque ha puesto de manifiesto la debilidad de su propia fuente de elaboración, ya que la posible contradicción existente entre el Convenio y el Tratado de Niza ha llevado a algunos Estados a afirmar que el proyecto de Constitución no podía dar lugar a una modificación del Tratado de Niza en algunos de sus aspectos¹⁸.

Más allá de las reflexiones que se puedan hacer sobre el funcionamiento de la Convención y su carácter democrático, más o menos próximo a lo que podría entenderse como una asamblea o consejo constituyente, interesa detenerse en este momento en la incidencia que el hecho regional tiene desde la perspectiva de la participación de sujetos con este carácter en el propio proceso de elaboración del proyecto de Constitución, especialmente por su participación en la Convención. Desde esta perspectiva puede considerarse la participación como consecuencia de la existencia de instituciones europeas representantes de las regiones, en concreto del Comité de las Regiones, como por el reflejo que en el caso del Estado español ha tenido la existencia de Comunidades Autónomas. Pues bien, los miembros designados por el Comité de las Regiones han tenido un estatus mínimo, en ningún caso de miembro de todo derecho de la Convención. El Comité de las Regiones más allá del dictamen que ha aprobado no ha tenido por tanto ningún papel destacado en este proceso. La participación de las regiones o entes subestatales se remite por tanto a lo que hayan podido actuar participando en la representación del Estado del que forman parte. En este sentido la intervención de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de la Convención no puede considerarse nada más que como absolutamente decepcionante.

En primer lugar llama la atención la posición de la representación española en la Convención que olvida totalmente acuerdos institucionales ya adoptados en relación con el papel de las Comunidades Autónomas en Europa, y además no asume demanda de ningún tipo que pueda venir ori-

¹⁷ GÖLER, Daniel y MARHOLD, Hartmut, «Die Konventsmethode», *Integration*, 2003, 26.4, p. 317.

¹⁸ GÖLER y MARHOLD, cit., pp. 325 a 327. Estos autores señalan que las deliberaciones en los grupos de trabajo tenían un carácter fundamentalmente deliberativo y que no eran expresión las decisiones que se adoptaban de la importancia política del interviniente sino del argumento de las razones aducidas en la discusión.

ginada en las Comunidades Autónomas¹⁹. La experiencia de la participación en algunas sesiones informativas de Consejeros de Comunidades Autónomas no da lugar tampoco a ninguna dinámica de debate en esta materia²⁰. En las instituciones europeas se han elaborado informes y se han lanzado propuestas de mucha mayor enjundia e importancia que las que se hayan podido realizar desde ordenamientos jurídicos formalmente autonómicos pero que olvidan esta característica autonómica cuando hablan de la política europea. No habría nada más que entender al importante y destacado Informe *Lamassoure* o el Informe Napolitano aprobado por el Parlamento europeo, este último reduciendo el alcance de aquél, pero en todo caso Informes que tienen en cuenta destacadamente el hecho autonómico para la construcción europea.

En el caso del Estado español el Senado vuelve a manifestarse como una Cámara sin funcionalidad alguna para participar en este proceso. Ni la denominada Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado ha servido para articular ninguna política efectiva en esta materia. Tampoco se ha nombrado como representante del Senado ningún representante que fuese Senador por designación autonómica. Los miembros elegidos por el Congreso han sido los miembros de los partidos mayoritarios, sin que la propuesta proveniente de los partidos minoritarios de presentar un candidato propio haya tenido eco alguno²¹.

En definitiva, en lo que respecta a quienes participan en la elaboración del proyecto de Constitución, miembros de pleno derecho en la Convención, ni las instituciones europeas ni, en el caso del Estado español, las instituciones u órganos políticos internos han tenido la sensibilidad democrática de representar una demanda asumida por la población y por las instituciones autonómicas de nombrar un representante de ese ámbito. Estos hechos son suficientemente indicativos de la importancia que al hecho regional se le ha dado en la aprobación de la Convención. Este ha quedado fundamentalmente limitado a lo que los ordenamientos internos hayan previsto. De esta manera destaca la importante participación que los representantes de algunos *Länder* alemanes y austriacos han tenido en la Convención, así como de las representaciones parlamentarias de las segundas Cámaras de estos Estados, lo que no ha sucedido en el caso del Estado español.

¹⁹ ROIG MOLES, Eduardo, «La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea en el año 2002» en TORNOS MAS, Joaquín (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 2002*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2003, p. 505.

²⁰ Véase la diferencia entre esta situación y la descrita en relación con la RFA por HRBEK, Rudolf, «Die deutschen Länder und der Verfassungsentwurf des Konvents», *Integration*, 2003, 26.4, pp. 357 a 370.

²¹ ROIG MOLES, cit., p. 506.

II.2. *La Propuesta de la Convención: análisis de su contenido*

Las características descritas de la fase de elaboración se evidencian en el fruto de la Convención. Los diferentes aspectos que en el proyecto de Constitución afectan a las regiones y entes subestatales europeos²² se van a describir para tener idea exacta de su alcance y significado. Son los siguientes:

A) La modificación conceptual más importante se produce en el propio artículo I-1.1, donde la inicial referencia a que la Constitución se fundamentaba en los pueblos de Europa es modificada por el término de que la Constitución nace de la «voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común». Al eliminar la referencia al término pueblos, que podría hacer pensar a algunos que a partir de la misma se pretende una legitimidad de esos pueblos que históricamente existen en Europa pero que no han podido ser Estados, se olvida de la eliminación de este término en otra parte del proyecto de Constitución, como en su Preámbulo, donde se señala que en la certeza de que «los pueblos de Europa, sin dejar de sentirse orgullosos de su identidad y de su historia nacional».

B) Al regular las relaciones entre la Unión y los Estados miembros la Convención establece el respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, «inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucional de éstos, también en lo que respecta a la autonomía local y regional» (art. I-5.1.). El precepto donde se recoge esta referencia a la autonomía local y regional es llamativo por muy diferentes razones. En primer lugar se hace una referencia expresa a la autonomía local y regional pero ello es para respetar la identidad de los Estados miembros. A renglón seguido contiene el precepto una referencia de difícil justificación. Se dice en dicho precepto que la Unión «Respetará las funciones esenciales del Estado, en particular las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interior» (art. I-5.1). No deja de ser sorprendente que en un precepto de este tipo relacionado con la Unión se haga una referencia a la garantía de la «integridad territorial» del Estado. Y que esto se haga además después de hacer referencia a la autonomía local y regional. Con esta expresión parece que se ha despertado el subconsciente de alguno de los protagonistas en la elaboración de este texto ya que a renglón seguido de la referencia regional se establece la necesidad de garantizar la integridad del territorio del Estado. Por otra parte, tal como ha sido puesto

²² Con carácter general sobre el tema véase PEREZ TREMP, cit.

de manifiesto, establecer esta relación en el mismo texto, lo cual dentro de las reglas de la interpretación permite hacer la reflexión anterior vinculándola al principio sistemático de *ratione loci*, en la contradicción existente entre la afirmación de que las cuestiones regionales y locales son de la competencia interna de los Estados, respetándose plenamente el principio de autoorganización, lo que ciertamente está en contradicción con hacer ninguna referencia a que la Unión deba garantizar la integridad territorial de los Estados²³.

C) Entre los principios fundamentales a aplicar en relación con las competencias de la Unión se encuentra en lugar destacado el principio de subsidiariedad. De acuerdo con este principio, en los ámbitos que no sean de la competencia exclusiva de la Unión, la Unión intervendrá solamente en la medida en que los objetivos de la acción «no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros bien a nivel central o bien a nivel regional y local» sino que puedan alcanzarse mejor desde el ámbito de la Unión «debido a la dimensión o los efectos de la acción contemplada» (art. I-9.3). La constitucionalización del principio de subsidiariedad en un lugar destacado tiene una importancia fundamental que no puede dejarse de subrayar.

La interpretación del principio de subsidiariedad se ha explicitado a través del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (Protocolo IV.4). En este Protocolo se establece que la Comisión procederá «a amplias consultas» antes de proponer un acto legislativo (apartado 2). Estas consultas deberán tener en cuenta la dimensión regional y local de las secciones consideradas, cuando así proceda. Aquí se recoge por tanto la posibilidad de que la Comisión en esas amplias consultas pueda acudir directamente a los ámbitos regionales y locales para pulsar las opiniones que sobre ese acto legislativo en concreto puedan existir. Más tarde el Protocolo concreta técnicamente la forma en que la Comisión de la Unión Europea motivará su propuesta al interpretar los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad señalando que toda propuesta legislativa deberá incluir una ficha, ficha que permitirá evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. En esta ficha, entre otras cosas, se establece la obligación de incluir aquellos elementos que permitan, cuando se trate de una ley europea evaluar los «efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda, la legislación regional. De

²³ ALBERTI ROVIRA, Enoch, «Las regiones en la nueva Unión Europea. El largo camino hacia una presencia directa de las regiones en la Unión Europea», *Autonomies*, 2003, 29, p. 196.

la misma manera se establece que la Comisión deberá tener en cuenta las cargas, tanto financieras como administrativas, que puedan recaer en la aplicación de las políticas de la Unión no solamente en los Gobiernos de los Estados sino también en «las autoridades regionales o locales, los agentes económicos o los ciudadanos», entendiéndose que sea lo más reducida posible y proporcional al objetivo que se desea alcanzar (apartado 4).

D) Aunque vinculado al principio de subsidiariedad, adquiere importancia la posibilidad de que el control a actuar por el Tribunal de Justicia de la Unión en la aplicación del principio de subsidiariedad, dentro de los procedimientos previstos en el artículo III-270 de la Constitución, podrá interponerse por los Estados miembros como consecuencia de que «por éstos de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una Cámara del mismo» (apartado 7). Aquí se viene a reconocer indirectamente que de acuerdo con el ordenamiento interno la Cámara legislativa de una región pueda instar la actuación del Estado para a su través reclamar ante el Tribunal de Justicia la aplicación del principio de subsidiariedad.

E) La participación de las regiones en el Consejo de Ministros de la Unión ha seguido los mismos parámetros que en la regulación anterior cuando se produjo la modificación al realizarse el Tratado de Maastricht y en virtud del cual el Consejo de Ministros estaría formado por un «representante de rango ministerial» nombrado por cada Estado miembro.

F) Desde la perspectiva institucional el proyecto de Constitución se queda con la figura creada por la aprobación del Tratado de Maastricht y que atiende a la representación de las regiones y entes locales, que es el Comité de las Regiones (artículos III-292 a 294). El Comité de las Regiones no sufre ninguna modificación reseñable respecto del órgano que le da origen, siendo competencia del Consejo de Ministros el adoptar por unanimidad una «decisión europea» en la que se determine su composición. El Consejo de Ministros es así mismo el que mediante decisión adopta la lista de miembros y suplentes del Comité de las Regiones, de acuerdo con las propuestas presentadas por los Estados miembros. Deberá presentarse una lista de miembros y de sus respectivos suplentes. Los miembros del Comité podrán ser simultáneamente miembros del Parlamento Europeo y su condición de tales miembros dependerá de que sean titulares de un mandato electoral de un ente regional o local o que ostenten responsabilidad política ante una Asamblea elegida (art. III-292 y art. I-31.2).

Las competencias del Comité de las Regiones siguen siendo unas competencias consultivas. Destaca, como ya se ha tenido ocasión de señalar, la posibilidad de que el Comité de las Regiones acuda al Tribunal

de Justicia cuando se trate de la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad (art. III-270.3 y apartado 7 del Protocolo sobre los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad).

III. Algunas ideas sobre Europa, la democracia y las Naciones Europeas

Este somero análisis sobre la consideración que las Regiones han tenido en el proyecto de Constitución pone de manifiesto una serie de cuestiones que a continuación se van a enumerar. Quizá la primera de ellas es la lentitud de los procesos de reconocimiento de otros Entes que no sean el Estado en el campo internacional, si se permite utilizar este término al hacer referencia a Europa. Tanto desde una perspectiva interna como europea el proceso se manifiesta como extraordinariamente lento y complejo. La política regional en Europa es ya antigua, pero la participación de los Entes subestatales en la definición de esa política o en la elaboración y aplicación de las políticas que tenían un reflejo regional se ha producido, en su caso, por vías de hecho, sin recibir una apoyatura en el derecho positivo, que permitiese además formalizar procedimientos y relaciones.

La tímida recogida en los Tratados del Comité de las Regiones debe así calificarse por su escasa transcendencia como órgano de la Unión. Tanto por su composición, donde junto a representantes de Regiones o Länder hay representantes municipales, como por sus limitadas competencias el Comité de las Regiones ha tenido una impronta muy débil en el desarrollo de la UE.

La elaboración de un proyecto de Constitución para Europa abrió la esperanza de una nueva actitud en Europa ante el hecho regional. Desde el principio ya se percibió sin embargo que este tema no centraba ni siquiera ocupaba las preocupaciones de gran parte de los responsables, políticos o institucionales en el sentido más amplio, de llevar a cabo en proceso de elaboración de un Proyecto de Constitución. En este sentido el proyecto de Constitución constituye un nuevo desencanto para las Regiones y para aquellos que esperaban un papel más comprometido frente al hecho regional. Con alguna excepción especialmente reseñable, tanto en el ámbito europeo como en los responsables internos en materia comunitaria se ha manifestado un olvido cuando no displicencia hacia el hecho regional.

Una primera expresión de este olvido de las Regiones está en el reducido número de participantes del Comité de las Regiones en la Convención que elaboró el proyecto de Constitución, así como por su condición de meros observadores. Después de afirmar con tanta frecuencia la importancia de las Regiones, cuando existe la posibilidad de reconocerles un cierto papel, aunque fuese limitado, protagonista en el desarrollo de las

Instituciones comunitarias, se les condena a la condición de observadores del proceso, con unas posibilidades de intervención muy limitadas.

Este comportamiento choca con la sensibilidad que inicialmente manifiesta el Parlamento europeo con motivo de la elaboración del Informe *Lamassoure*. En este Informe el parlamentario francés realiza una serie de reflexiones sobre las Regiones en Europa, en especial sobre la creación de un estatus europeo para las Regiones. Este estatus les permitiría actuar una serie de competencias en el ordenamiento jurídico comunitario al reconocérseles una capacidad para ser sujetos de relaciones jurídicas en la UE. Este Informe fue corregido en el Parlamento europeo volviendo a una lectura nuevamente rala del proceso de unión europea.

El proceso de unificación europea se desarrolla siendo los Estados los únicos actores. Las Regiones reciben una atención retórica que se olvida irremediamente cuando se trata de participar en el proceso de forma efectiva. Las relaciones intraeuropeas se desarrollan con una velocidad cada vez mayor, pudiendo los ciudadanos y ciudadanas disfrutar de una movilidad y de unos derechos en todo el territorio de la UE. Igual sucede con las personas jurídicas y con muchas organizaciones o instituciones públicas, por ejemplo las Universidades. Los entes subestatales siguen sin poder articular sus relaciones jurídicamente, con algunas excepciones. La pérdida de importancia de las fronteras no es tal cuando se trata de políticas y relaciones regionales. Hacer un carril de bicicleta entre Hendaia e Irún o crear un consorcio que gestione una instalación de eliminación de residuos urbanos se convierte en una operación que exige una cobertura mediante un Tratado Internacional. Más tarde el cumplimiento de una serie de exigencias que se convierten en una verdadera carrera de obstáculos.

Esta situación produce perplejidad. Europa debería avanzar en la creación de un estatus región europea que permitiese el desarrollo de las relaciones entre los más diversos sujetos en la UE, facilitando el desarrollo de una Europa-red, que cohesionase más este proyecto político, haciéndolo más próximo y comprensible para las personas. La negativa a reconocer ese estatus vuelve a poner de manifiesto la cicatería de los responsables de estos comportamientos. Vuelve a desperdiciarse una oportunidad especialmente reseñable para avanzar en el proceso de liberalización de las relaciones políticas y de ampliación de los sujetos políticos en la construcción europea.

Las reformas realizadas en las Instituciones ya existentes y las nuevas aportaciones del proyecto en materia regional son muy limitadas. Ciertamente las diferencias existentes entre las estructuras políticas y organizativas de los diferentes Estados europeos son muy grandes. Esto puede dificultar la creación de estructuras comunes, aunque no el de po-

sibilitar que ciertos Entes, según sus características políticas, tengan un régimen jurídico peculiar o una posibilidad de actuar en la Unión de las que ahora carecen. El Comité de las Regiones sigue siendo un órgano consultivo, heterogéneo, de carácter consultivo e importancia política muy limitada. El papel de las Regiones ante el Tribunal de Justicia al igual que la consideración del ámbito regional en las elecciones al Parlamento europeo siguen siendo cuestiones no resueltas en el ordenamiento jurídico comunitario.

Los Estados tienen en muchos casos una estructura política federal o autonómica que no se ha tenido en cuenta. Este hecho no tiene un significado solamente político, también jurídico. La existencia de una estructura política estatal descentralizada produce un reflejo obligatorio en los compromisos de carácter internacional o en la creación de organizaciones como la UE. Al no hacerlo se están defraudando los principios jurídicos rectores de ese Estado. En cierto sentido no es excesivo utilizar como término definidor de este comportamiento el de desprecio del hecho regional.

Los problemas derivados de la estructura política estatal no pueden seguir considerándose una cuestión interna. No es posible crear una estructura política próxima a los ciudadanos olvidando la expresión más genuina de esa proximidad. No es exagerado afirmar que el olvido vicia el carácter democrático de la UE. No se siente en democracia quien percibe una estructura política como ajena a la institución que considera manifestación más genuina de la vida democrática, como es el caso de las instituciones regionales. Esas regiones, término tecnocrático que se utiliza por facilidad en la comunicación pero que hace referencia también Naciones, precisan de un tratamiento y consideración de otro tipo. El proyecto de Constitución no ha acertado al regular esta cuestión. Lejos de atender a una realidad que se impone cada vez con más fuerza, los Tratados parecen querer servir de contrapunto y límite. Más allá del dictado de las normas, las Regiones desarrollan un importante papel político en la Unión. Ante los poderes comunitarios y en las relaciones entre ellas. Todo ello seguirá desarrollándose de manera informal, precaria, pero seguirá avanzando esa construcción informal de Europa. La UE ya no puede seguir obviando el hecho regional y al hacerlo se ha puesto en evidencia. El problema seguirá abierto y de forma acentuada. Para un observador desapasionado esta situación produce una sensación de aburrimiento. Frente a la existencia de decenas de documentos sobre el hecho regional en Europa se produce una respuesta política tan cicatera.

La UE ya no es ajena a ningún problema interno de los Estados. Ante ellos no puede seguir escondiendo la cabeza. Al contrario, debería establecer y destacar que los principios democráticos deben ser la guía a te-

ner en cuenta al tratar esta cuestión, muy lejos de esa añeja afirmación, recogida después de afirmar la autonomía regional y local, en la que se garantiza la integridad territorial de los Estados.

Bibliografía

- ALBERTI ROVIRA, Enoch, «Las regiones en la nueva Unión Europea. El largo camino hacia una presencia directa de las regiones en la Unión Europea», *Autonomies*, 2003, 29, pp. 177 a 206.
- ALBERTI ROVIRA, Enoch, «Los Parlamentos regionales en la Unión Europea» en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 351 a 363.
- DELGADO-IRIBARREN GARCIA-CAMPERO, Manuel, «La función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea» en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 365 a 400.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.
- GÖLER, Daniel y MARHOLD, Hartmut, «Die Konventsmethode», *Integration*, 2003, 26.4, pp. 317 a 330.
- GRIMM, Dieter, «¿Necesita Europa una Constitución?», *Debats*, 1996, 55.
- HÄNSCH, Klaus, «Der Konvent - unkonventionell», *Integration*, 2003, 26.4, pp. 331 a 337.
- HRBEK, Rudolf, «Die deutschen Länder und der Verfassungsentwurf des Konvents», *Integration*, 2003, 26.4, pp. 357 a 370.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki «Las televisiones, el audiovisual en el Estado de cultura», *Autonomies*, 2000, 26, pp. 21 a 42.
- MARTÍN Y PEREZ DE NANCLARES, José, «El proyecto de Constitución europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *RDCE*, 2003, 15, pp. 527 a 572.
- MORVIDUCCI, Claudia, «Convenzione europea e ruolo dei parlamenti nazionali: le scelte definitive», *RIDPC*, 2003, pp. 1061 a 1095.
- NAÏR, Sami, *El imperio frente a la diversidad del mundo*, Mondadori, Barcelona, 2003.
- PEREZ TREMP, Pablo, «La débil “parlamentarización” de la integración en España» en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 401 a 415.
- RIDEAU, Joel, «El papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea» en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 327 a 350.
- ROIG MOLES, Eduardo, «La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea en el año 2002» en TORNOS MAS, Joaquín (dir.), *Informe comunidades Autónomas 2002*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2003, pp. 499 a 513.
- SCHARPF, Fritz, *Gobernar en Europa. ¿Eficaz y democráticamente?*, Alianza Editorial, Madrid, 2000.
- TORNOS MAS, Joaquín (dir.), *Informe comunidades Autónomas 2002*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2003.

El nuevo sistema de competencias en el Proyecto de Constitución Europea¹

José Martín y Pérez de Nanclares

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de La Rioja.

Titular de la cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario Europeo

Sumario: I. ASPECTOS GENERALES: DEL ÉXITO DE LA CONVENCIÓN AL TRASPIÉS DE LA CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL.—II. LA CUESTIÓN DE LAS COMPETENCIAS Y EL DEBATE CONSTITUCIONAL POST-NIZA.—III. EL ACTUAL SISTEMA DE REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA UE Y LOS ESTADOS MIEMBROS.—1. **La determinación de la titularidad de la competencia comunitaria.**—2. **El ejercicio de las competencias comunitarias.**—3. **Luces y sombras del actual sistema de competencias.**—4. **Los debates en el seno de la Convención.**—IV. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.—1. **Titularidad y ejercicio de competencias: los principios de atribución, proporcionalidad y subsidiariedad.**—2. **La cláusula de imprevisión.**—3. **Principios para garantizar el cumplimiento del Derecho Comunitario: la primacía y la cooperación leal.**—V. LAS CATEGORÍAS DE COMPETENCIAS: CARACTERIZACIÓN Y CLASIFICACIÓN.—1. **La clasificación explícita y la caracterización de las competencias.**—2. **Las competencias exclusivas.**—3. **Las competencias compartidas.**—4. **Las acciones de apoyo, coordinación o complemento.**—VI. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS NO EXCLUSIVAS: LA SUBSIDIARIEDAD Y LA MEJORA DE SU CONTROL POLÍTICO Y JUDICIAL.—1. **La subsidiariedad como eje central de la discusión sobre las competencias.**—2. **El control político de la subsidiariedad.**—3. **El control judicial de la subsidiariedad.**—VII. OTRAS COMPETENCIAS ESPECIALES: LAS COMPETENCIAS DE COORDINACIÓN Y LA PESC.—VIII. LA COOPERACIÓN REFORZADA Y LA CUESTIÓN DE LAS COMPETENCIAS.

¹ Este trabajo se inserta dentro de un proyecto más amplio financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (SEC 2002-00751).

I. Aspectos generales: del éxito de la Convención al traspíés de la Conferencia Intergubernamental

El 18 de julio de 2003 la Convención sobre el futuro de la Unión Europea logró presentar en Roma al entonces Presidente del Consejo Europeo un proyecto de Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa². Con ello, tras más de quince meses de trabajo, la Convención cumplía adecuadamente con el mandato que había recibido del Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001, si bien los calificativos de «revolución jurídica sin precedentes» (Ana Palacio) o «Constitución histórica» (Joschka Fischer) resulten acaso «algo» exagerados. En todo caso, bien puede decirse que la Convención, en contra de lo que muchos auguraban en un principio, hizo razonablemente bien sus deberes y lo hizo además dentro del rígido calendario establecido³. No puede, de momento, decirse lo mismo de la Conferencia Intergubernamental.

El Consejo Europeo de Salónica de junio de 2003 transmitió a esta Conferencia Intergubernamental el encargo de lograr «un acuerdo sobre el Tratado constitucional *lo antes posible*»⁴. La mente estaba puesta en su aprobación definitiva en el Consejo Europeo de diciembre de 2003 que pusiera fin a la presidencia italiana. Y es bien conocido que la azarosa y desafortunada presidencia italiana⁵ concluyó con un sonoro fracaso del que todavía queda por ver si fue un simple traspíés en el complicado proceso de integración europea o, más bien, un síntoma de una más profunda crisis en un momento particularmente delicado. No en vano, los futuros debates sobre la Constitución europea coincidirán con las discusiones sobre las nuevas (y particularmente complicadas) perspectivas financieras (2007-2013)⁶,

² CONV 850/03.

³ Una primera valoración sobre los trabajos de la Convención la realizamos en «La Convención ha hecho sus deberes: ¿los hará la CIG?», *Revista General de Derecho Europeo* 2003, núm. 2, www.iustel.com/revistas. Por otro lado, un análisis concreto del contenido del proyecto lo hicimos en «El proyecto de Constitución europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2003, pp. 527-572.

⁴ Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Salónica de 19 y 20 de junio de 2003, apdo. 5.

⁵ En realidad, la valoración que a nuestro juicio debería merecer la caótica presidencia italiana se acerca bastante más a comentarios propios de enfado en una «barra de bar» que a los que debe inspirar la seriedad de una revista como ésta. Con todo, quizá quepa recordar que difícilmente puede pensarse en un comienzo más desafortunado que la intervención de Silvio Berlusconi en el Parlamento Europeo y un final peor llevado que el esperpéntico anuncio del «conejo en la chistera» cuando los miembros de la delegación francesa acudían a la sesión de la mañana con las maletas ya empaquetadas.

⁶ Un primer borrador de las mismas lo ha presentado la Comisión el pasado 10 de febrero de 2004. Por cierto, haciendo oídos sordos a la polémica «carta de los seis» proponiendo

el proceso de ampliación a diez nuevos Estados (1 de mayo de 2004), las elecciones al Parlamento Europeo (13 de junio de 2004), la configuración de la nueva Comisión conforme a las previsiones de Niza (1 de noviembre de 2004) e incluso el plazo para dar una «respuesta clara» a Turquía (31 de diciembre de 2004).

No es, en todo caso, momento de detenerse de nuevo en elucubraciones sobre las posibilidades de superar a lo largo de las presidencias irlandesa u holandesa las desavenencias generadas entre los Jefes de Estado y Gobierno de los Estados miembros en la cita del pasado diciembre ni de calibrar el incierto alcance de la delicada situación en la que actualmente se encuentra España⁷. En lo referido a la cuestión de las competencias, cuyo contenido configura el núcleo de este trabajo, existe un consenso básico en la Conferencia Intergubernamental respecto de lo propuesto en el proyecto de Constitución presentado por la Convención. Por tanto, abstrayéndonos del posible desenlace de la cuestión institucional en lo referido al sistema de doble mayoría en el consenso, haciendo oídos sordos de los «veinte problemas pendientes» de los que actualmente habla la presidencia irlandesa con cierta dosis de misterio y dejando también de lado toda posible tentación de un núcleo duro como alternativa posible a una Constitución para los 25 Estados miembros —posibilidad tan atrayente intelectualmente como arriesgada en la práctica—, resulta posible realizar en este momento un primer acercamiento al nuevo sistema de competencias diseñado en el proyecto de Constitución.

Para ello, trataremos de enmarcar esta cuestión dentro del contexto post-Niza en el que se produce (II) y de detectar las deficiencias del actual sistema de competencias (III) para poder realizar a continuación un análisis de las principales novedades aportadas por el proyecto de Constitución. Entre éstas se diferenciará entre los principios fundamentales del sistema (IV), la caracterización y clasificación de las competencias (V), el principio de subsidiariedad (VI) y las peculiares competencias de coordinación y la PESC (VII). Por último, se ofrecerá igualmente unas breves reflexiones sobre la cooperación reforzada como elemento íntimamente imbricado con el sistema de competencias (VIII).

como techo presupuestario el 1% del PIB en lugar del 1,24% actual. Con todo, una congelación del techo actual ya resulta de por sí claramente insuficiente para poder financiar las acciones comunitarias en una Unión ampliada.

⁷ Para ello nos remitimos a nuestro trabajo sobre «El fracaso de la CIG en Bruselas: ¿traspies o crisis?», *Revista General de Derecho Europeo* 2004, núm. 3, www.iustel.com/revistas. En sentido diferente, puede verse POWELL, Ch.: «El Consejo Europeo o la negociación que nunca existió», www.realinstitutoelcano.org/analisis/387.asp.

II. La cuestión de las competencias y el debate constitucional post-Niza

El contexto en el que se ha desarrollado la discusión reciente sobre la necesidad de reforma del sistema competencial comunitario viene condicionado por una serie de factores que ya se habían empezado a vislumbrar en las reformas de Maastricht y Ámsterdam y que en Niza resultó imposible aparcar de nuevo. Entre ellos destacan particularmente tres. En primer lugar, los *Länder* alemanes subordinaron con toda rotundidad la propia ratificación del Tratado de Niza que saliera de la CIG'2000⁸ a que, entre otros aspectos, se clarificara definitivamente la delimitación competencial (vertical) y se reforzara la función del principio de subsidiariedad como supuesto dique de contención de un ejercicio de competencias por la Unión que, a su juicio, viene provocando una progresiva erosión competencial de los *Länder* a través del Derecho Comunitario Europeo⁹. Así las cosas, la CIG'2000 no podía, pues, correr el riesgo de que Alemania no ratificara el Tratado que saliera de ella. Pero, por otro lado, tampoco estaba en situación de abordar ya «fuera de tiempo» un tema tan complejo (y delicado) como el de las competencias, por lo que una «solución salomónica», ya empleada en otras ocasiones por la «ingeniería jurídica» comunitaria, era su «aplazamiento a plazo fijo» para la siguiente CIG.

En segundo lugar, en los delicados momentos finales de la CIG'2000 resultaba patente que el «proceso post-Niza» tendría una evidente dimensión constitucional que va más allá de la Declaración 23¹⁰. En dicho de-

⁸ Resolución del *Bundesrat* alemán de 10 de noviembre de 2000, *BR-Drucksache* 680/2000 sobre la reforma institucional y el desarrollo futuro de la Unión Europea.

Especialmente rotundos resultaron y esclarecedores son los discursos del presidente del *Land* de Renania del Norte-Westfalia, W. CLEMENT, pronunciado el 30 de agosto de 2000 ante su Parlamento regional (Sesión plenaria 13/5, p. 168, A-200B), así como el pronunciado igualmente por el presidente de la Baja Sajonia, S. GABRIEL, también ante su Parlamento regional, en este caso el 21 de junio de 2000 (*Drucksache* 14/1706). Igualmente el presidente de Sajonia, K. BIEDENKIPF, en una conferencia en la Universidad von Humboldt de Berlín, <http://www.whi-berlin.de/Biedenkopf.htm>.

⁹ Véase REICH, D.O.: «Zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Kompetenzen der deutschen Bundesländer», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2001, pp. 1 y ss., especialmente pp. 2-13. Los ámbitos competenciales más afectados serían los de educación, cultura, radiodifusión, medio ambiente, política estructural regional y de fomento económico, política agrícola, política financiera e impositiva, Derecho electoral local, Derecho de funcionarios, etc.

En la doctrina anterior véase ZULEEG, M.: «Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß», *Deutsches Verwaltungsblatt* 1992, pp. 1329 y ss.

¹⁰ Sobre la dimensión constitucional, véase DíEZ-PICAZO, L.M.: *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.:

bate la cuestión competencial sería forzosamente uno de los temas clave. Ciertamente el eje rector era buscar la «forma de establecer y supervisar una delimitación más precisa de las competencias entre la UE y los Estados miembros, que respete el principio de subsidiariedad» (Declaración 23) con el objetivo de mejorar la falta de transparencia achacada al actual sistema de competencias. Pero era evidente que tratar sobre el sistema de competencias comunitario equivalía a abordar de lleno la cuestión de la reforma del reparto de poder entre la Unión Europea y los Estados miembros y ello estaba obviamente llamado a erigirse en punto central del debate constitucional. No puede olvidarse que, a la postre, las características del sistema de competencias condicionan directamente la propia naturaleza jurídica última del ente político de que se trate¹¹. En la práctica, la propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores alemán, Joschka FISCHER, de 12 de mayo de 2000 en la Universidad berlinesa Von Humbolt sobre una «Federación europea» (*Europäische Föderation*) desencadenó en los Estados un debate constitucional al más alto nivel en el que la clarificación del reparto de competencias y el propio principio de subsidiariedad ocupaban una posición central¹². Este interés político por la materia existente en los Estados también se transmitió desde el primer momento a los trabajos de la Convención¹³ y al de

«La Constitución de la UE: reflexiones acerca de un debate constitucional pendiente», en OREJA AGUIRRE, M. (dir.), *El futuro de la Unión Europea — Unión política y coordinación económica*, Dykinson, 2002, pp. 37 y ss.; WEILER, J.H.H.: *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999; PIRIS, J.C.: «L'Union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 199, pp. 599 y ss.; MAGNETE, P. (ed.): *La constitution de l'Europe*, Universidad de Bruselas, Bruselas, 2000; OETER, S.: «Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1999, pp. 901 y ss.

¹¹ Un reciente trabajo de interés sobre la naturaleza de la Unión Europea es el de CIENFUEGOS MATEO, M.: «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea», *Revista Vasca de Administración Pública* 2003, núm. 66, pp. 67-145.

¹² Más específicamente referido a la cuestión competencial puede consultarse también su posterior discurso (noviembre de 2000) ante el Parlamento belga; <http://www.auswaertigesamt.de>. Un amplio análisis de esta posición se encuentra en HRBEK, R.: «Europäische Föderation durch Verfassungsvertrag—Joschka Fischer Litbild und er Beginn einer neuen europapolitischen Orientierungsdebatte», en HIERZINGER, P./POLLAK, J. (eds.), *Europäische Leitbilder-Festschrift für Heinrich Schneider*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, pp. 35 y ss.

¹³ De hecho, dos de los seis grupos de trabajo constituidos inicialmente en el seno de la misma para preparar los trabajos de la Convención afectan a esta cuestión (uno sobre la subsidiariedad y otro sobre las competencias complementarias). Parece evidente que, en palabras del propio presidente de la Convención, «será necesario establecer nuevos grupos a la luz de los debates subsiguientes en el pleno», CONV 55/02 de 22 de mayo de 2002, *Intercambio de correspondencia*, p. 4.

las propias instituciones comunitarias, particularmente al Parlamento Europeo¹⁴ y a la Comisión¹⁵.

Y, en tercer lugar, la propia doctrina científica mostró tras el Tratado de Niza una atención creciente hacia un tema que durante largo tiempo ocupó un discreto segundo plano poco acorde con su real importancia política¹⁶. Ciertamente en la década de los noventa comenzaron a surgir algunos estudios que con sus limitaciones trataban de sistematizar la compleja cuestión competencial¹⁷, pero sin duda fue el Tratado de Niza el que con la inclusión de la delimitación competencial dentro de las cuestiones que la declaración 23 encomendaba a la siguiente Conferencia Intergubernamental provocó en la doctrina un interés por la materia desconocido hasta ese momento¹⁸.

Con la perspectiva que brinda el texto presentado por la Convención quizá pueda constatarse que el interés político y doctrinal estaba justificado pero resultó en muchos casos excesivo e incluso se quiso ver pro-

¹⁴ Informe de Alain LAMASSOURE (Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo) de 24 de abril de 2002 sobre la delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros; A5-0133/2002, PE 304.276.

¹⁵ Comunicación de la Comisión de 22 de mayo de 2002, *Un proyecto para la Unión Europea*, COM (2002) 247 final.

¹⁶ El trabajo de Vlad CONSTATINESCO de 1974 representó durante muchos años casi la única obra de referencia sobre la materia; *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1974.

¹⁷ Véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, McGraw Hill, Madrid, 1997; GOUCHA SOARES, A.: *Repartição de competências e preempção no direito comunitário*, Edições Cosmos Direito, Lisboa, 1996.

¹⁸ A título de ejemplo puede citarse ALBERTÍ ROVIRA, E.: «La delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros», *Revista de Estudios Políticos* 2003, pp. 81-110; BENEYTO, J.M./GIERING, C.: «El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros», Instituto de Estudios Europeos, San Pablo CEU, núm. 3, Madrid, 2002; BOGDANDY, A von/BAST, J.: «El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 19-67; se trata en lo básico de una traducción de un trabajo publicado anteriormente en alemán («Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union— Rechtsdogmatischer Bestand und verfassungspolitische Reformperspektiven», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2001, pp. 441 y ss.); existe también una versión en inglés («The European Unions' vertical order of competences: the current law and proposals for its reform», *Common Market Law Review* 2002, pp. 227 y ss.); DIEZ-HOCHLEITNER, J.: «El futuro sistema competencial comunitario: algunas propuestas de reforma», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *op. cit. (La encrucijada constitucional...)*, pp. 85 y ss; MANGAS MARTÍN, A.: «La Unión Europea y su futuro: el debate competencial», *Noticias de la Unión Europea* 2003, núm. 218, pp. 79-93. Véase igualmente MAYER, F.C.: «Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte», *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2001, pp. 577 y ss.; PERNICE, I.: «Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund», *Juristen-Zeitung* 2000, pp. 866 y ss.

blemas donde no siempre los había. Así, las expectativas de cambio radical latentes a algunas propuestas y trabajos doctrinales poco tienen que ver —por suerte— con los resultados producidos. En realidad, en un primer momento el cariz de algunas de las propuestas escuchadas amenazó con abrir una «caja de Pandora» que podría hacer peligrar las bases sobre las que se asentaba el sistema de competencias construido a lo largo de los anteriores cincuenta años, si bien afortunadamente el buen hacer del *praesidium* y de los dos grupos de trabajo dedicados a la cuestión de manera directa lograron encauzar las discusiones a sus justos términos.

Así, el nuevo sistema de competencias en realidad poco tiene de *nuevo*. Recoge novedades de relevancia para incrementar la transparencia del sistema y mejorar el control del principio de subsidiariedad, pero mantiene en lo fundamental su esencia. No en vano nos encontramos ante un sistema que, con sus luces y sus sombras, ha cumplido de manera razonablemente eficiente la función que se esperaba de él como instrumento de actuación en un proceso de integración que además de *sui generis* en su configuración es por definición de carácter abierto. Eficiencia y flexibilidad eran, pues, dos atributos que no debían ser sacrificados en aras de lograr una mayor transparencia¹⁹. El precio de una mayor transparencia no podía ser la petrificación del sistema. Mas tampoco sería adecuado desdeñar la necesidad de algunos de los cambios introducidos. Por ello, aun a riesgo de cierta reiteración, parece recomendable comenzar caracterizando *grosso modo* el actual sistema de competencias para detectar esas necesidades de reforma y ver después en qué medida son satisfechas por el proyecto de Constitución.

III. El actual sistema de reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros

1. La determinación de la titularidad de la competencia comunitaria

El punto de partida del sistema de competencias es la falta de un catálogo de competencias al estilo del existente en la mayoría de las Constituciones de Estados compuestos y la articulación del principio de atribución expresa de competencias (art. 5.1 TCE) como clave de bóveda de todo el reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros. Así, visto desde la perspectiva europea, las competencias comunitarias son competencias estatales que se atribuyen a las Comunidades Europeas para

¹⁹ Véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: «La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2002, pp. 343-391.

ser ejercidas por sus instituciones. Y visto desde la esfera estatal, este principio tiene atribuida la función complementaria de negar una competencia global (*Allzuständigkeit*) de la Comunidad y, a la vez, representa una regla limitadora de competencias para proteger *a futuro* las competencias de los Estados miembros. En consecuencia, las competencias no atribuidas expresamente a la Unión permanecen en manos de los Estados.

Este principio competencial básico de atribución expresa de competencias se concreta en una serie de atribuciones competenciales expresas recogidas en el articulado del Tratado. Estas competencias expresamente atribuidas a la Comunidad por el articulado de los Tratados constitutivos pueden ser, a su vez, según su forma, de dos tipos: específicas o generales. Las atribuciones de competencia de *carácter específico* son aquellas que se derivan de un fundamento jurídico de acción concreto y expresamente previsto en el Tratado para una materia concreta. Las de *carácter general* u horizontal son las previstas en los artículos 94 y 95 TCE, en virtud de las cuales el Consejo podrá adoptar por unanimidad (art. 94) o por mayoría cualificada (art. 95), las medidas armonizadoras (aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros) que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Con todo, este principio básico sufre una importante modulación en aras de una mayor flexibilidad y eficacia del proceso de integración. Por ello, el TCE desde sus orígenes recoge una importante cláusula de imprevisión (arts. 308 TCE)²⁰.

Por otro lado, existen otras normas que podríamos denominar de carácter negativo o reservas competenciales que pueden ser a su vez de carácter general²¹ o de carácter particular desperdigadas a lo largo de los Tratados constitutivos²², incluidos los pilares extracomunitarios de la Polí-

²⁰ En virtud de ella, en los supuestos en los que, en el funcionamiento del mercado común, para lograr alguno de los objetivos de la Comunidad resulte precisa una acción de ésta y el Tratado no haya previsto los poderes de acción necesarios, el Consejo podrá adoptar por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, las disposiciones pertinentes. Esta cláusula tiene por objeto, en palabras del propio Tribunal de Justicia, «suplir la inexistencia de poderes de acción conferidos expresa o implícitamente a las instituciones comunitarias por disposiciones específicas del Tratado, en la medida en que dichos poderes resulten, no obstante, necesarios para que la Comunidad pueda ejercer sus funciones con vistas a lograr alguno de los objetivos establecidos por el Tratado».

²¹ Tal sería, por ejemplo, el caso de las normas referidas a a los ámbitos reservados a los convenios comunitarios entre los Estados miembros (art. 293 TCE), el régimen de propiedad existente en cada Estado miembro (art. 295 TCE) o los intereses esenciales de seguridad de cada Estado miembro (art. 296 TCE).

²² Ejemplos relevantes son el respeto de la actuación de los servicios de interés económico general (art. 16 en relación al art. 86 TCE); la regulación entre los Estados miembros de las normas necesarias para garantizar la (mal llamada) protección diplomática y consular de

tica Exterior y de Seguridad Común (PESC)²³ y a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal (CPJMP)²⁴. También pertenecerían a esta categoría buena parte de las disposiciones contenidas en el elenco de protocolos anexos a los Tratados constitutivos y sus sucesivas reformas²⁵.

Igualmente, existen también disposiciones que sin ser exclusiones competenciales en sentido estricto representan un límite a otras atribuciones competenciales específicas, como es el caso de las libertades fundamentales²⁶ o del deber de la Unión de respetar la identidad nacional de sus Estados miembros (art. 6.3 TUE)²⁷.

Una vez concretada la competencia de que se trate, ya sea por atribución expresa o por efecto de la cláusula de imprevisión del artículo 308 TCE, y delimitado su alcance en su dimensión positiva y negativa, una segunda fase en el ámbito primero de la titularidad de la competencia exige determinar la naturaleza de la misma. Ésta, pese a que el artículo 5 TCE tan sólo haga referencia explícita a la existencia de competencias exclusivas y no exclusivas, podrían ser clasificadas, según una terminología acuñada por la doctrina y ya bastante consolidada, en tres tipos: exclusiva, compartida o complementaria²⁸.

los nacionales de otros Estados miembros (art. 20 TCE); el mantenimiento por los Estados miembros del orden público y salvaguardia de la seguridad interior dentro de las competencias comunitarias para construir un espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 64.1 en relación al artículo 61 TCE); exclusión de la armonización comunitaria de las disposiciones nacionales sobre empleo (art. 129 *in fine* TCE); etc.

²³ Tal sería el caso del respeto del carácter específico de la política de seguridad de determinados Estados y el respeto de las obligaciones derivadas de la OTAN respecto a la PESC (art. 17.1 TUE).

²⁴ Por ejemplo, el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior por los Estados miembros en el ámbito de la CPJMP (art. 33 TUE).

²⁵ Piénsese, por sólo poner un relevante ejemplo, el relativo a la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 TCE al Reino Unido y a Irlanda, los Protocolos sobre la posición del Reino Unido e Irlanda, por un lado, y a Dinamarca, por otro lado, a propósito del título IV del TCE sobre asilo e inmigración.

²⁶ Estas operan como límite a otras intervenciones comunitarias o la referencia recogida en ocasiones de que la concreta medida comunitaria no constituya una base para el establecimiento por la Comunidad, al amparo de la política comunitaria de que se trate, de medidas que puedan falsear la competencia, v.gr. en materia de industria (art. 157.3 *in fine* TCE).

²⁷ Ver, por todos, el reciente trabajo de VITZTHUM, G.: «Die Identität Europas», *Europarecht* 2002, pp. 1 y ss.

²⁸ Ciertamente, podrían clasificarse las competencias comunitarias en exclusivas y compartidas, distinguiendo en estas últimas entre concurrentes (con las de los Estados) y complementarias. A nuestro juicio, sin embargo, en aras de una mayor claridad creemos perfectamente posible seguir hablando de las tres categorías aquí propuestas. Esta misma línea es la que parece sostenerse también en el seno de la Convención; CONV 17/02 Descripción del sistema actual de delimitación de competencias entre la UE y los Estados miembros, pp. 3-5 CONV 47/02 *Delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sistema actual, problemas y vías de reflexión*, pp. 6-8.

En el caso de las *competencias exclusivas* de la Unión los Estados pierden inmediata e irreversiblemente toda posibilidad de intervención en el ámbito competencial de que se trate. La atribución resulta, así, total, definitiva y absoluta²⁹, incluso en caso de inactividad comunitaria³⁰. A esta categoría de competencias, forzosamente escasa, pertenecen hasta ahora la política monetaria, única considerada explícitamente como tal por los Tratados (art. 106.1 TCE), así como la política comercial común (limitada de momento a las mercancías y no a los servicios y la propiedad intelectual)³¹, la conservación de los recursos marinos³², determinados aspectos del Derecho institucional³³ y algunos elementos de la política de competencia.

Las *competencias compartidas*, por su parte, hacen referencia a los casos en que en una determinada materia tanto los Estados miembros como la Comunidad son competentes para actuar. Las condiciones del ejercicio de las mismas las determina un principio de origen federal norteamericano, denominado *preemption*³⁴, según el cual los Estados están habilitados para ejercer competencias compartidas mientras la Comunidad no ejerza la suya³⁵. De manera que, desde el mismo momento en que la Comunidad intervenga en ejercicio de su competencia, queda desplazada la del Estado miembro. Digamos que la Unión Europea «ocupa el terreno» anteriormente ocupado por los Estados. A esta categoría pertenece la mayor parte de las competencias comunitarias. En concreto, todas las que no sean exclusivas y tampoco encajen en la categoría residual

²⁹ TJCE sentencia de 5 de mayo de 1981, *Comisión/Reino Unido* (804/79, *Rec.*, p. 1045), apartados 17-23.

³⁰ *Id.*, apartados 20-23.

³¹ Véase el Dictamen de 15 de noviembre de 1994 (1/94, *Rec.*, p.). Sobre ello véase nuestro comentario «La competencia de la CE para celebrar el Acuerdo OMC (Comentario al dictamen TJCE 1/94, Acuerdo OMC, de 15 de noviembre de 1994)», *Revista de Instituciones Europeas* 1995, pp. 593 y ss. Sobre el alcance de las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza en esta materia, CEBADA ROMERO, A.: «La redifinición de la política comercial común en el Tratado de Niza», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia* 2001, núm. 212, pp. 12 y ss.

³² TJCE sentencia de 5 de mayo de 1981, *Comisión/Reino Unido* (804/79, *cit.*).

³³ Para profundizar sobre esta cuestión, véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *op. cit.* (*El sistema de competencias...*), pp. 153-158.

³⁴ Sobre la naturaleza de esta institución en el Derecho Federal norteamericano puede verse, por ejemplo, GARDBAUM, S.A.: «The Nature of Preemption», *Cornell Law Review* 1994, pp. 767 y ss..

³⁵ Véase GOUCHA SOARES, A.: *op. cit.* (*Repartição de competências...*); igualmente CROSS, E.D.: «Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework of Analysis», *Common Market Law Review* 1992, pp. 447 y ss.; WAELBROECK, M.: «The emergence doctrine of Community pre-emption—Consent and Re-delegation», en SANDALOW, T./STEIN, E. (eds.), *Courts and Free Markets — Perspectives from the United States and Europe*, Clarendon Press, Oxford, 1982, pp. 548 y ss.

de las competencias complementarias a las que aludiremos en el párrafo siguiente. Con todo, una competencia originariamente compartida puede devenir con el paso del tiempo en exclusiva (o cuasiexclusiva) por una intervención exhaustiva de la Comunidad que provoca en la práctica una ocupación prácticamente total de la competencia inicialmente compartida con los Estados. Tal podría ser, a nuestro juicio, el caso de la supresión de los obstáculos a la libre circulación de las mercancías, personas, servicios y capitales, la política agrícola común, particularmente los ámbitos en que existan organizaciones comunes de mercado, así como eventualmente también determinados elementos de las políticas sobre competencia o incluso de la política común de transportes³⁶.

Por último, *competencias complementarias* serían aquellas cuyo ejercicio por la Comunidad no priva al Estado miembro de ninguna atribución. La acción de la Comunidad lo es simplemente de apoyo (o complemento) de la competencia estatal, por lo que no desplaza en modo alguno a la estatal. Y obviamente no caben medidas armonizadoras. Se trata fundamentalmente de competencias comunitarias en materia de educación (art. 149 TCE), formación profesional (art. 150 TCE), cultura (art. 151 TCE) y salud pública (art. 152 TCE)³⁷.

2. *El ejercicio de las competencias comunitarias*

Una vez determinado el alcance la competencia comunitaria en cuestión y concretada con nitidez su naturaleza exclusiva, compartida o complementaria se abandona el terreno de la titularidad de la competencia para adentrarnos en el más espinoso ámbito del ejercicio de la misma. A este respecto, el sistema comunitario recoge una serie de principios básicos. Estos pueden, a su vez, ser de dos tipos según a qué competencias se apliquen.

Así, en primer lugar, toda competencia comunitaria, con independencia de que sea exclusiva, compartida o complementaria, ha de ejercerse por la Comunidad conforme a los conocidos principios de *proporcionalidad* (art. 5.3)³⁸ y de *lealtad comunitaria* (art. 10 TCE)³⁹. Junto a ellos

³⁶ Sobre la argumentación para llegar a esta conclusión véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *op. cit. (El sistema competencial...)*, pp. 178-206.

³⁷ *Ib.*, p. 163 y pp. 209-214.

³⁸ Con anterioridad a que el Tratado incluyera el artículo 5.3 el Tribunal de Justicia había establecido ya con parecida formulación a la adoptada por el legislador: «las medidas adoptadas por las instituciones comunitarias no deben exceder de lo apropiado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido»; sentencia de 17 de mayo de 1984, *Denkavit* (15/83, *Rec.*, p. 2171), apartado 25.

³⁹ Sobre este principio puede consultarse, por todos, el trabajo de LASO PÉREZ, J.: *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, Colex, Madrid, 2000.

existe, en segundo lugar, otro principio de cuño claramente federal (el principio de *subsidiariedad*) que rige únicamente para determinar el nivel (comunitario o estatal) encargado de ejercer en cada caso una competencia comunitaria que no tenga naturaleza exclusiva, esto es, compartida o complementaria. Según este principio, la Comunidad tan sólo podrá intervenir «en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario» (art. 5.2 TCE)⁴⁰. A su vez, como establece el Protocolo sobre su aplicación introducido por el Tratado de Amsterdam, este controvertido principio impone a las instituciones comunitarias determinadas obligaciones, entre las que destacan las obligaciones de la Comisión de motivar sus propuestas legislativas a la luz del principio de subsidiariedad (art. 253 TCE) y de presentar un informe anual sobre la aplicación práctica del artículo 5 TCE⁴¹.

3. *Luces y sombras del actual sistema de competencias*

El sistema de competencias resultante de la sucinta descripción realizada en los anteriores apartados no es, en efecto, sencillo ni transparente. No resulta tarea fácil determinar en cada supuesto el alcance y naturaleza de la competencia comunitaria en cuestión y en el caso de las competencias compartidas existe una gran indeterminación a la hora de concretar la operatividad del principio de subsidiariedad. Se ha dicho con razón que «el ciudadano que se asoma a los tratados percibe una falta absoluta de comprensión de un sistema gratuitamente confuso y complejo»⁴².

Sin embargo, no conviene exagerar la cuestión de la complejidad y falta de transparencia del sistema de competencias de la Unión Europea. Todo sistema de delimitación de competencias —sea en la Unión Europea sea en Estado federal o sea en un Estado de las Autonomías como el español— es por definición complejo. Como también, por muy cerrada

⁴⁰ Tres son, así, los requisitos que habrá de acreditar la Comunidad para justificar su intervención: que la Comunidad lo puede realizar *mejor* que los Estados miembros por separado (test de la eficacia comparativa); que la acción de la Comunidad resulte *necesaria* por ser insuficiente la de los Estados miembros (test de suficiencia), es decir, en el supuesto de que resulte suficiente la actuación de los Estados de la Comunidad no intervendrá aunque su actuación fuere más eficaz; y que la acción pretendida, por su dimensión no meramente estatal, precise una actuación comunitaria (test de dimensión).

⁴¹ Cfr. igualmente las conclusiones de los Consejos Europeos de Birmingham de 16 de octubre de 1992 (*Revista de Instituciones Europeas* 1992, pp. 1027 y ss.) y de Edimburgo de 11 y 12 de diciembre de 1992 (*Revista de Instituciones Europeas* 1993, pp. 369 y ss.).

⁴² MANGAS MARTÍN, A.: *loc. cit.* («La Unión Europea y su futuro...»), p. 81.

que sea la delimitación que se establezca y por mucho catálogo que exista en la Constitución, es consustancial al sistema un cierto grado de indeterminación y la aparición de inevitables conflictos competenciales entre niveles que habrán de ser resueltos en última instancia por una jurisprudencia —sea de un Tribunal Constitucional, de un Tribunal Supremo o del Tribunal de Justicia— que no estará exenta de polémica. Y, a nuestro juicio, a lo largo de los trabajos de la Convención ha habido momentos en los que se han exagerado las sombras derivadas de esta falta de transparencia. Especialmente por quienes a su vera aprovechaban las críticas para propugnar una renacionalización de determinadas competencias.

Es más, muchas de las deficiencias achacadas al sistema de competencias deberían cargarse en las espaldas de otros problemas que sufre la Unión. La diversidad de Tratados y protocolos que integran el Derecho originario, la compleja estructura en pilares, la falta de una jerarquía normativa entre las diferentes normas de Derecho derivado, la misma tipología de actos normativos, incluso la diversidad de procedimientos legislativos y hasta la difuminación de la responsabilidad de las respectivas instituciones en el ejercicio de cada competencia hacen difícilmente posible la deseable transparencia que se pide al sistema de competencias⁴³.

Con todo, sí resulta indudable que el actual sistema de competencias adolece en sí mismo de una excesiva opacidad que lo hace particularmente inaccesible incluso a los expertos comunitaristas⁴⁴ y reclama una intensa labor de clarificación, simplificación, ordenación y sistematización a partir de la experiencia constitucional y jurisprudencial de los últimos cincuenta años. Mas el precio a pagar no debería ser en ningún caso la eficacia y la flexibilidad consustancial al peculiar proceso (abierto) de integración europea. Se requiere mayor claridad, pero manteniendo la flexibilidad y garantizando el dinamismo inherente al proceso de integración europea.

4. *Los debates en el seno de la Convención*

En este estado de cosas, la realidad es que al iniciar la Convención sus trabajos existía el convencimiento generalizado de que era necesario combatir con energía la opacidad, complejidad e indeterminación del sis-

⁴³ Utilizando palabras de la profesora MANGAS MARTÍN, «el déficit en materia competencial es un *déficit de claridad* debido a la desordenada presentación y a la complejidad y diversidad de los instrumentos jurídicos y un *déficit de responsabilidad* debido a la concurrencia de las instituciones en el ejercicio de los poderes»; *loc. cit.*, («La Unión Europea y el futuro...»), p. 82.

⁴⁴ Véase, entre otros, MICHEL, V.: «2004: Le défi de la répartition des compétences», *Cahiers de Droit Européen* 2003, pp. 17-86.

tema de competencias. El punto de partida parecía bien sencillo: un texto que merezca la denominación de *Constitución* precisa regular un sistema de competencias que resulte comprensible para el ciudadano. El primer objetivo de la Convención era, pues, evidente: clarificar el sistema de competencias; buscar, si se prefiere la expresión, su mayor *transparencia*⁴⁵.

Pero junto a este primer objetivo existía otro segundo objetivo menos explícito en la Declaración 23 pero igualmente perceptible desde el principio. Tanto en la Convención como en buena parte de la doctrina. Basta leer las heterogéneas intervenciones habidas en la primera fase de los trabajos de la Convención —algunas de ellas realmente dignas de recuadro por su extravagancia— para llegar también a la fácil conclusión de que tras el supuesto objetivo de «establecer y supervisar una delimitación más precisa de las competencias» para buen número de miembros de la Convención se escondía el firme convencimiento de que *también* era necesario frenar la capacidad de intervención de las instituciones comunitarias. Como ya hemos apuntado, algunos veían con buenos ojos incluso —especialmente en los primeros momentos— la posibilidad de renacionalizar algunas de esas competencias. En suma, con base o sin ella se consideraba que la intervención comunitaria resulta —digámoslo de manera eufemística— excesivamente *dinámica y flexible*. Este convencimiento se hacía especialmente palpable en el caso del ejercicio de las competencias no exclusivas —lógicamente la mayoría de las competencias comunitarias—. Así, era comúnmente aceptado que era necesario reforzar el control del principio de subsidiariedad, tanto en su dimensión política como en su dimensión judicial. Y no nos engañemos, en el fondo era ésta la preocupación que latía en los *Länder* alemanes cuando en Niza —y ya antes en Maastricht y Ámsterdam— reclamaban mayor transparencia ante una intervención comunitaria que, a su juicio, pone en peligro el reparto de competencias interno previsto en la Ley Fundamental de Bonn. Cuestión, por otra parte, harto discutible⁴⁶.

En el fondo supone también una doble desconfianza ante las instituciones comunitarias. Una desconfianza política frente a la triada institucional encargada del ejercitar las competencias que se le han atribuido a la Unión (Comisión, Consejo y Parlamento), olvidando acaso que en al-

⁴⁵ Véase, por ejemplo, CONV 47/02.

⁴⁶ A este respecto puede verse, entre la ingente literatura existente, MAYER, F.C.: «Der Bundesstaat in der postregionalen Konstellation: Subsidiarität, Kompetenzenverteilung und deutsche Bundesländer in der europäischen Verfassungsdebatte», en AAVV, *Jahrbuch des Föderalismus 2003*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, pp. 444-461; también disponible en la red, www.whi-berlin.de/bundesstaat.htm.

guna de ellas participan de manera decisiva los representantes de los propios gobiernos estatales y otra está compuesta por representantes de los ciudadanos elegidos por sufragio universal directo. Y también supone una desconfianza judicial frente a la institución encargada de controlar, en su caso, el control de legalidad en la aplicación del principio de subsidiariedad (el Tribunal de Justicia), olvidando igualmente tanto la *prudencia* extrema con la que esta institución ha tratado en su jurisprudencia esta cuestión como la aún menos consistente creencia de que el Tribunal de Justicia siempre decide en favor de la Comunidad cuando resuelve «conflictos de competencias» (recurso de anulación, cuestión prejudicial de validez...). Tenemos, pues, el segundo objetivo de la agenda de la Convención en materia de reparto del poder vertical, cual es, *incrementar el control político y judicial del ejercicio que la Unión hace de las competencias que le han atribuido los Estados*.

Por último, puede quizá señalarse que, a la postre, durante todos los debates en el seno de la Convención latía una evidente tensión entre dos polos difícilmente reconciliables. Por un lado, quienes con base en la realidad actual del Derecho Comunitario, consideran que las competencias de la Unión son derivadas y proceden por tanto de los Estados que a través de un tratado internacional atribuyen a la Unión (tesis internacionalista). Y, por el otro lado, había también quienes desde una perspectiva federal, claramente minoritaria en la Convención, consideraban que sería la nueva Constitución misma la que conferiría a la Unión refundada las competencias precisas para su funcionamiento futuro (tesis constitucionalista). Esta tensión se ve reflejada no sólo en la redacción final del título relativo a las competencias sino también en el mismo artículo I-1 que en la versión final ha desaparecido por completo las referencias al modelo federal que aparecen inicial por la más neutra del ejercicio conforme «de modo comunitario. Igualmente, ese mismo párrafo primero del artículo I-1, basado ciertamente en la doble legitimidad de la Unión, emplea tres veces en un solo párrafo la palabra «Estados» frente a la de ciudadanos que aparece una sola ocasión. Como afirma Jean Victor LOUIS, parece como «si la réalité de la perte de souveraineté des États devait être conjuré par la réaffirmation de leur semblant de puissance»⁴⁷.

A la vista de estos planteamientos iniciales no resulta difícil comenzar por valorar positivamente la labor desarrollada por los dos grupos de trabajo dedicados a esta cuestión, el de la subsidiariedad (presidido a la sazón por Iñigo Méndez de Vigo)⁴⁸ y el de competencias complementa-

⁴⁷ LOUIS, J.V.: «Editorial: Le projet de Constitution: continuité ou rupture?», *Cahiers de Droit Européen* 2003, en p. 220.

⁴⁸ CONV 286/02, de 23 de septiembre de 2002.

rias⁴⁹. Por encima de cuestiones particulares y de aspectos concretos que no enturbian el balance final, ambos grupos, pero especialmente el primero, tuvieron el enorme mérito de saber reconducir a términos muy razonables una discusión que en la fase abierta de escucha había adquirido tintes realmente preocupantes. Olvidando las propuestas más rocambolescas, baste señalar a título de recuerdo anecdótico la multiplicación de nuevas instituciones de control político de la subsidiariedad que se barajaron con todo un derroche de imaginación. Se habló de una nueva cámara parlamentaria europea integrada por representantes de los parlamentos nacionales o, en su caso, de una nueva cámara mixta integrada por parlamentarios del Parlamento Europeo y de los parlamentos nacionales para favorecer el control por el ámbito estatal. También se propuso, para favorecer el control por el nivel regional, un control por un Comité de las Regiones que se elevaría al rango de institución o en su caso un refuerzo de la COSAC para intervenir en esta materia. A la lista se les podría sumar otras para crear un comité de la subsidiariedad o un comité de sabios de la subsidiariedad o hasta un defensor (*ombudsman*) de la subsidiariedad... Tampoco faltó imaginación en el caso del control judicial de la subsidiariedad donde ni los miembros de la Convención ni a una parte de la más «reputada» doctrina tuvieron freno a la hora de presentar propuestas de reforma sobre la base de evidente desconfianza ante el Tribunal de Justicia derivada de una supuesta «agenda política» del Tribunal de Justicia. Sirva en este caso traer a colación las sesudas propuestas de crear un Tribunal *ad hoc* encargado de conocer de los conflictos de competencias, una suerte de Tribunal de competencias o Consejo Constitucional Europeo que, a tenor de alguna de las firmas más reputadas, debería tener carácter mixto y estar compuesto tanto por jueces del Tribunal de Justicia como de los tribunales constitucionales nacionales.

En todo caso, fruto de la valiosa labor realizada por estos dos grupos de trabajo y fruto también de las aportaciones provenientes de otros grupos (simplificación⁵⁰, acción exterior⁵¹, defensa⁵², espacio de libertad, seguridad y justicia⁵³, etc.) cuyos trabajos afectaban igualmente a la central cuestión de las competencias, el *praesidium* presentó en febrero de 2003 un anteproyecto de tratado que ya dedicaba un título completo (el título III de la parte I) a «las competencias de la Unión»⁵⁴ y sendos protocolos a la

⁴⁹ CONV 375/02, de 31 de octubre de 2002; CONV 375/1/02 REV 1, de 4 de noviembre de 2002.

⁵⁰ CONV 424/02, de 29 de noviembre de 2002.

⁵¹ CONV 459/02, de 16 de diciembre de 2002.

⁵² CONV 461/02, de 16 de diciembre de 2002.

⁵³ CONV 431/02, de 26 de noviembre de 2002.

⁵⁴ CONV 528/03, de 6 de febrero de 2003.

aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y al papel de los parlamentos nacionales⁵⁵.

Tras sucesivas discusiones y reformas del texto inicial⁵⁶, el pasado 20 de junio de 2003 la Convención presentó finalmente al Consejo Europeo, reunido en Salónica, un proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa cuyo título III de la parte I (arts. I-9 a 17) se titula específicamente «De las competencias de la Unión»⁵⁷ y es la base sobre la que articulamos estas apresuradas primeras reflexiones⁵⁸.

IV. Los principios fundamentales

1. *Titularidad y ejercicio de competencias: los principios de atribución, proporcionalidad y subsidiariedad*

Este título III se abre con dos artículos (arts. I-9 y 10) en los que se recogen los principios fundamentales sobre los que se asienta el sistema de competencias. En puridad, no aporta nada sustancial que no existiera ya con anterioridad. Pero recoge de manera unitaria y ordenada lo que antes estaba desperdigado en el tratado o en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, además, trata de definir de manera clara el alcance y significado de esos principios básicos que obviamente después serán desarrollados en el articulado de la Constitución —tanto en este título como en la parte III— en varios protocolos⁵⁹.

En concreto, recogiendo lo que hasta ahora se encontraba básicamente en el artículo 5 TCE, comienza por diferenciar claramente entre principios inspiradores de la delimitación de competencias (lo que sería el tí-

⁵⁵ CONV 579/03, de 27 de febrero de 2003. Un primer comentario al mismo se encuentra en HANF, D./BAUMÉ, T.: «Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres? — Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention», *Cahiers de Droit Européen* 2003, pp. 135-156.

⁵⁶ Véanse CONV 724/03 de 24 de mayo de 2003 y CONV 724/1/03 de 28 de mayo de 2003.

⁵⁷ CONV 820/03, de 27 de junio 2003.

⁵⁸ Un primer comentario general de interés sobre el texto inicial del proyecto de Tratado constitucional se encuentra en ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: «Hacia una Constitución europea: comentarios a los trabajos de la Convención», *Revista General de Derecho Europeo* 2003, núm. 1, www.iustel.com, igualmente KOKOTT J./RÜTH, A.: «The European Convention and its Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe: Appropriate Answers to the Laeken Questions?», *Common Market Law Review* 2003, pp. 1315-1345.

⁵⁹ El análisis de esta cuestión lo hemos realizado también con anterioridad en «El reparto de poder entre la Unión Europea y los Estados miembros: en busca de mayor transparencia y mayor control», en VIDAL BENEYTO, J. (coord.), *De la Convención a la Constitución europea*, Dykinson, Madrid (en prensa).

tulo competencial en sentido estricto) y principios que regulan el *ejercicio* de tales competencias. Empezando por los primeros, la determinación de los títulos competenciales de los que goza la Unión se hace, como no podía ser de otra manera, a través del conocido *principio de atribución* de competencia, según el cual «la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución, con el fin de lograr los objetivos que ésta determina». Como consecuencia de ello para el resto de competencias rige, a su vez, lo que podríamos denominar *cláusula residual* —aunque el texto propuesto no la defina con ese nombre—, según la cual «toda competencia no atribuida a la Unión en la Constitución corresponde a los Estados miembros» (art. I-9.2). De hecho, esta referencia no era necesario que se recogiese expresamente para que efectivamente, como derivación inmediata del propio principio de atribución sea evidente que las competencias no atribuidas a la Unión corresponden a los Estados, salvo, eso sí, que resulte de aplicación la cláusula de imprevisión del artículo 308 TCE que el proyecto de Constitución mantiene⁶⁰.

Por lo que afecta al ejercicio de esos títulos competenciales se establece que rigen los principios de *subsidiariedad* y de *proporcionalidad*. Este último rige para el ejercicio de cualquier competencia, sea cual sea su naturaleza. Por tanto, «el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución» (art. I-9.4). Principio éste que en lo fundamental ha sido ampliamente perfilado ya por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por otro lado, el ejercicio de las competencias no exclusivas se regirá por el más controvertido principio de subsidiariedad. La definición de este principio recoge en lo fundamental la actual definición y requisitos de suficiencia, eficacia comparativa y dimensión de la acción pretendida (art. 5.2 TCE), si bien al concretar el requisito de la suficiencia se añade a la actual remisión única a los Estados —«no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros»— una referencia a los niveles regional o local como concesión a una de las demandas que con insistencia han formulado a la Convención las regiones con competencias legislativas propias. De esta manera, en esos ámbitos de competencias no exclusivas «la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, *bien a nivel central o bien a nivel regional y local*, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel de la Unión» (art. I-9.3).

⁶⁰ *Vide infra*, II.2.

El uso de ambos principios por las instituciones comunitarias cuando ejerciten las competencias de la Unión se regula a través de protocolos, respecto a los que, como se tratará de manera específica más adelante, destaca notablemente el establecimiento de mecanismos específicos de refuerzo de la participación de los parlamentos nacionales para reforzar el control político *ex ante* del principio de subsidiariedad⁶¹. Vaya, en todo caso, por delante que se trata sin duda de una de las novedades principales del proyecto de Constitución en materia de competencias.

Como reflexiones de carácter claramente menor relativas a la sistemática del precepto quizá pudiera subrayarse que, de manera coherente con el intento clarificador evidente que se realiza al diferenciar entre titularidad competencial y ejercicio de las competencias, hubiera resultado recomendable que hubiera sido en esa explicación inicial de la titularidad competencial (principio de atribución) donde se hubiera hecho una referencia a que la naturaleza de esos títulos puede ser exclusiva, compartida o de apoyo sin tener que esperar a leerlo en el artículo 11. Máxime si se tiene presente que al definirse el principio de subsidiariedad se hará referencia expresa a una de esas categorías de competencias que no cita, en concreto a las competencias no exclusivas. Por otro lado, y con carácter igualmente muy menor podría haber resultado igualmente recomendable al regular los principios que regulan el ejercicio de las competencias comunitarias haberlo hecho comenzando por el más general (el que afecta al ejercicio de todas las competencias con independencia de su naturaleza exclusiva o compartida), esto es el principio de proporcionalidad, y terminar por el más particular (el que rige sólo respecto de las competencias no exclusivas), a saber, el principio de subsidiariedad.

2. *La cláusula de imprevisión*

A propósito de la peculiar cláusula de imprevisión del actual artículo 308 TCE es sabido que su formulación no ha sufrido alteración alguna desde la redacción originaria que desde 1957 tuvo el antiguo artículo 235 precisamente para evitar abrir con su reforma una «caja de Pandora». Durante los trabajos de la Convención ha habido voces —como también las hubo en anteriores Conferencias Intergubernamentales— que propugnaban su desaparición por su excesiva indeterminación y por el excesivo margen de discrecionalidad que dejaba a la Unión. Sin necesidad de volver sobre los argumentos que ya hemos vertido en anteriores trabajos a favor de esta cláusula⁶², en estos momentos puede resultar recomendable

⁶¹ *Vide infra*.

⁶² *Vide supra*.

realizar alguna reflexión menor a renglón seguido de constatar que el proyecto de Constitución efectivamente mantiene su existencia (art. I-17).

En el lado del haber podría incluirse, además del mantenimiento mismo de su existencia, la sustitución del dictamen meramente consultivo del Parlamento por la necesidad de un dictamen vinculante, si bien probablemente hubiera resultado más adecuado haber seguido la propuesta del grupo de trabajo presidido por Giuliano Amato y haber recurrido al procedimiento general (codecisión)⁶³. También nos parece positiva la sustitución del arcaico requisito material (perseguir un objetivo relacionado con el funcionamiento del mercado común) por una más amplia referencia a cualquiera «de los objetivos fijados en la presente Constitución» cuando la acción en cuestión resulte necesaria «en el ámbito de las políticas definidas en la Parte III».

Por el contrario, en la vertiente de los aspectos que consideramos negativos existen al menos otras dos cuestiones que nos merecen una especial crítica. De un lado, con un carácter menor, la propia denominación. La propuesta de Constitución ha optado por denominar a este mecanismo *cláusula de flexibilidad* introduciendo un elemento de confusión con la verdadera cláusula de flexibilidad que encarna la cooperación reforzada (art. I-43 y III-322 a 329) a la que haremos mención específica en el último apartado de este trabajo⁶⁴. A nuestro entender, como también hemos sostenido en anteriores ocasiones, la denominación más adecuada hubiera sido la de la *cláusula de imprevisión*. Por otro lado y de carácter bastante más grave, nos parece absolutamente inapropiado seguir manteniendo la exigencia de unanimidad en el Consejo. Difícilmente podrá lograrse la flexibilidad a la que pretende hacer mención el nombre de este mecanismo si para su uso se le exige en el Consejo una unanimidad que en una Unión de 25 o más miembros puede resultar extraordinariamente difícil de conseguir. Obviamente la peculiaridad constitucional de esta cláusula convierte igualmente inapropiado el mecanismo legislativo ordinario de mayoría cualificada en el Consejo. Pero entre los polos extremos de la mayoría cualificada y la unanimidad podría haberse optado por algún tipo de mayoría supercualificada que impidiera en todo caso que un único Estado pudiera tener en sus manos el derecho de veto. Tanto más cuando la propia Constitución se ha cuidado de establecer un «cerrojo» suplementario a la operatividad material de esta cláusula.

En efecto, se ha previsto un requisito de nuevo cuño que en cierta medida compensa la ampliación del requisito material al que hacíamos

⁶³ El Grupo de trabajo proponía que el mecanismo del dictamen conforme quedase reservado únicamente para el ámbito de los acuerdos internacionales.

⁶⁴ *Vide. Infra.*

referencia al referirnos a los aspectos positivos de la reforma. De esta manera, las disposiciones adoptadas en virtud de esta cláusula «no podrán conllevar una armonización de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros en los casos en los que la Constitución excluya dicha armonización». Con ello, se sale al paso de la cuestión de si, por ejemplo, podía utilizarse el actual artículo 308 TCE para emprender la armonización de una materia respecto a la que una disposición expresa de los tratados excluía tal armonización, v.gr. en una competencia complementaria⁶⁵. Con todo, la opción del proyecto de Constitucional nos parece muy adecuada ya que defender lo contrario conllevaría la utilización de esta cláusula para reformar la propia Constitución más que para actuar en casos no expresamente previstos.

A la vista de lo expuesto, nos parece en todo caso desproporcionado que un sector doctrinal considera «alarmante» la redacción dada al artículo 17 por considerar excesivamente vagos los objetivos fijados como requisito y creer que en la práctica equivale *de facto* a una reforma de los tratados eludiendo el mecanismo de la ratificación⁶⁶.

3. Principios para garantizar el cumplimiento del Derecho Comunitario: la primacía y la cooperación leal

Un loable avance en la regulación de estos principios fundamentales en materia de competencias es que la Constitución recoja igualmente un principio fundamental que hasta ahora no se encontraba en la letra de los tratados constitutivos, si bien la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde los mismos inicios del proceso de integración europea había elevado a la categoría de elemento trascendental para asegurar la propia eficacia del Derecho Comunitario⁶⁷. En efecto, el *principio de primacía* resulta indispensable para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de competencias. De nada servirían las dos fases anteriores de atribución de competencias a la Unión (titularidad) y regulación de su puesta en práctica (ejercicio) si no se garantizase claramente mediante este principio de primacía que «el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que son atribuidas primara(n) sobre el Derecho de los Estados miembros» (art. I-10.1), incluida la pro-

⁶⁵ El caso más ilustrativo es la atribución de competencias en materia cultural (art. 151 TCE).

⁶⁶ Vease, por ejemplo, DAVIES, G.: The post Laeken division of powers», *European Law Review* 2003, pp. 686 y ss, en particular pp. 688/689.

⁶⁷ Es ya lugar común remitirse a la casi mítica sentencia del 15 de julio de 1964, *COSTA c. ENEL* (6/64, *Rec.*, p. 1141). Posteriormente fue objeto de desarrollo en la sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal* (106/77, *Rec.*, p. 629).

pia Constitución de cada Estado⁶⁸. Obviamente, como establece el precepto, también primará la propia Constitución europea, manifestación ésta que se suele diferenciar del principio de primacía en sentido estricto y denominarlo principio de supremacía. En todo caso, lo realmente relevante, con independencia de si sistemáticamente es ésta su mejor ubicación⁶⁹, es que, como consecuencia de este principio, los Estados miembros están obligados a adoptar «todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión» (art. I-10.2). Este principio constituye, sin duda, la piedra angular del sistema de competencias sin cuya férrea aplicación se vendría abajo todo el esquema competencial y lógicamente tiene como contrapartida el establecimiento de lo que el Tribunal de Justicia considera «un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de legalidad de los actos de las instituciones»⁷⁰ que, pese a alguna matización⁷¹, el proyecto de Constitución también garantiza plenamente.

A este respecto resulta igualmente discutible desde un punto de vista netamente sistemático si no hubiera resultado más adecuado ubicar también en esta sede el otro principio básico (hermano del de primacía) para asegurar el adecuado ejercicio armonioso de las competencias comunitarias en lugar de hacerlo al concretar los objetivos de la Unión en el título I (art. I-3). Se trata obviamente del *principio de cooperación leal*, también calificable como principio de lealtad comunitaria, por el que «la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de la Constitución» y por el que además los «Estados miembros facilitarán a la Unión el cumplimiento de su misión y se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines enunciados en la Constitución» (art. I-3.2). Con independencia de las reflexiones sistemáticas que se hagan, lo real-

⁶⁸ Ello se deducía antes también de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia al hacer extensivo el principio de primacía a *toda* norma nacional que fuese contraria al Derecho Comunitario. A título de ejemplo puede verse la sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, *Rec.*, p.....).

⁶⁹ En sentido crítico véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *loc. cit.* («Hacia una Constitución...»).

⁷⁰ Esta afirmación, basada en la capital afirmación de que «la Comunidad Europea es una comunidad de Derecho en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la Carta constitucional que constituye el Tratado CE»; sentencia de 10 de julio de 2003, *Comisión c. Banco Europeo de Inversiones* (C-15/00, no publicada aún en la Recopilación oficial), apdo. 75.

⁷¹ El artículo III-282 deja las disposiciones de la PESC (arts. I-39 y 40 y III-195 a 215) fuera del control de legalidad a ejercer por el Tribunal de Justicia.

mente relevante es que la redacción mejora la actual «visión miope» o «visión coja» del principio recogida en los Tratados (art. 10 TCE) y, en el sentido ya apuntado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y reclamado por un importante sector doctrinal, lo convierte en «bidireccional». Es decir, se trata de un principio que no sólo impone obligaciones a los Estados miembros para garantizar el adecuado cumplimiento del Derecho que elaboren las instituciones comunitarias al ejercitar competencias que le han sido atribuidas por la Constitución (como establece la letra del actual artículo 10 TCE), sino que también impone obligaciones a las instituciones comunitarias para asistir dentro de lo posible a los Estados a la hora de cumplir ese Derecho. A la jurisprudencia corresponderá, en todo caso, seguir precisando y concretando el alcance de las obligaciones que ello conlleva. Pero el proyecto de Constitución europea supone en este sentido un importante avance a favor de incorporar a la letra constitucional las valiosas aportaciones que de manera silenciosa ha ido aportando el Tribunal de Justicia y que por exigencias de simplificación, sistematización y transparencia conviene que se reflejen con claridad en la Constitución.

V. Las categorías de competencias: caracterización y clasificación

1. *La clasificación explícita y la caracterización de las competencias*

En este mismo orden de cosas, otro importante paso para lograr una mayor transparencia en el sistema de competencias ha sido establecer una clasificación de los diferentes tipos de competencias y caracterizar de forma sucinta cada una de ellas, dejándose después para la parte III de la Constitución la determinación del alcance y las condiciones concretas para el ejercicio de cada competencia específica (arts. III-14 a 231). Igualmente en este mismo título III de la parte I dedicado a las competencias se trata —digámoslo con toda prudencia— de recoger un listado a modo de «pseudocatálogo» con los diferentes ámbitos materiales que componen cada tipo de competencia.

Como hemos indicado anteriormente, hasta ahora la doctrina había desarrollado desde hace ya tiempo una labor tendente a clasificar las diferentes atribuciones expresas de competencia desperdigadas a lo largo de los tratados a partir de la parquedad de su formulación en el Tratado y de la insuficiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia en competencias exclusivas, competencias compartidas y competencias complementarias de la Comunidad. A ellas habría que sumarles las particulares competencias de la Unión Europea existentes en el marco de los denominados pilares segundo (Política Exterior y de Seguridad Común) y tercero (Cooperación

Policial y Judicial en Materia Penal) que en el fondo seguían siendo básicamente competencias de los Estados miembros que en cierto modo, salvo puntuales excepciones, eran puestas en común en el seno de la Unión.

En lo fundamental, la propuesta de Constitución europea (art. 11) asume plenamente estos planteamientos anteriores y reconoce la existencia de los tres tipos básicos de competencias citados: exclusivas, compartidas y lo que ahora se llama «acciones de apoyo, coordinación o complemento». Igualmente asume plenamente la caracterización que a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se había hecho de ellas.

2. *Las competencias exclusivas*

Así, cuando nos encontremos en el ámbito de las competencias exclusivas de la Unión, «sólo ésta podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si la Unión les autoriza a ello o para aplicar los actos adoptados por ésta». Es decir, se acoge lo establecido en parecidos términos en sentencias ya clásicas en la materia como las recaídas en los asuntos *Kramer*⁷² o *Pesquerías*⁷³ en las que se consideraba que en estas materias la Comunidad estaba obligada a actuar, poseía plenitud de medios para actuar y quedaba totalmente excluida toda intervención estatal futura. Salvo que, como señaló el Tribunal en el asunto *Donckerwolcke*⁷⁴, existiera una habilitación específica por parte de la Comunidad que debería ser expresa, revestir la forma de un acto normativo inequívoco y concedida tan sólo en casos concretos por motivos graves y para un periodo limitado tras un examen completo de la situación en el Estado miembro que lo solicita.

Pero el proyecto de Constitución no se conforma con caracterizar las competencias, sino que intenta dar cierta satisfacción a quienes reclamaban la inclusión de un catálogo que facilitara también una mayor transparencia del sistema. Pero sin renunciar en parte —lo que por otra parte es más que difícil— a la peculiar concepción *funcional* del reparto de competencias propia del sistema comunitario. No es momento de reiterar la discusión en torno a la conveniencia o no de incluir un catálogo *material* dentro de un sistema de competencias como el de la Unión Europea. Ni de reiterar una vez más los riesgos que la técnica del catálogo comporta para el necesario carácter abierto y dinámico del peculiar proceso de in-

⁷² Sentencia de 14 de julio de 1976, *Kramer* (3,4 y 6/76, *Rec.*, p. 1279).

⁷³ Sentencia de 5 de mayo de 1981, *Comisión c. Reino Unido* (804/79, *Rec.*, p. 1045), apartados 17 a 23.

⁷⁴ Sentencia de 15 de diciembre de 1976, *Donckerwolcke* (41/76, *Rec.*, p. 1921), apartado 32.

tegración europea. El caso es que la Constitución ha optado por híbrido entre ambos polos que podrá ser plenamente justificado desde la perspectiva política de hacer el texto constitucional sobre competencias más accesible para los ciudadanos, pero que desde un estricto punto de vista técnico-jurídico resulta criticable.

En efecto, con un carácter aparentemente cerrado («La Unión *dispondrá* de competencia exclusiva... *en los ámbitos siguientes*»⁷⁵) se explicitan los ámbitos de competencias exclusivas de la Unión. Entre ellos se incluyen los que ya había establecido el Derecho originario con tal carácter, fuese por el propio Tratado constitutivo (la política monetaria de los Estados miembros que hayan adoptado el euro)⁷⁶ o fuese por un Acta de adhesión («la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común»⁷⁷, así como los que habían sido considerados como tales por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia («política comercial común»⁷⁸). Igualmente la Constitución considera exclusiva otra materia que parte de la doctrina le atribuía anteriormente ese carácter —la «unión aduanera»— la cual en el actual estado de desarrollo del Derecho Comunitario no plantea mayor problema. Sí resulta, sin embargo, bastante más problemática la referencia a la competencia «para establecer las normas sobre la competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior». A nuestro juicio, resulta perfectamente razonable sostener desde un punto de vista técnico el carácter exclusivo de esta competencia ya que el carácter exclusivo (o cuasiexclusivo, si se prefiere) de una competencia comunitaria puede serlo *per se*, como es el caso de la política monetaria o la conservación de los recursos marinos, o puede serlo también por intervención exhaustiva de la Comunidad, como

⁷⁵ Subrayado añadido.

⁷⁶ Ciertamente, siendo más precisos, de la letra del Tratado tan sólo se deducía expresamente ese carácter exclusivo de la autorización para la emisión de billetes de banco (art. 106.1 TCE). Con todo, era fácilmente deducible de una lectura sistemática de la parte del título VII del TCE dedicada a la política monetaria, así como de los anexos al mismo.

Con todo, la doctrina más solvente en la materia habla de una «asimetría competencial interna» que conlleva, por ejemplo, que «su proyección externa no pueda someterse a un régimen de competencia comunitaria exclusiva y que exista, por consiguiente, una competencia compartida entre la CE y los Estados miembros»; LÓPEZ ESCUDERO, M.: «La delimitación competencial en la vertiente exterior de la Unión Económica y Monetaria», en LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (dir.) y LÓPEZ-JURADO, C. (coord.), *op. cit.* (*La reforma de la delimitación competencial...*), pp. 133 y ss., en particular p. 136.

⁷⁷ Es el caso del artículo 102 del Acta de adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca.

⁷⁸ Respecto a la nueva formulación de la política comercial común, no debe olvidarse que, el grupo de trabajo presidido por Dehaene, desde el principio propuso ir más allá de la situación actual suprimiendo la referencia recogida en el apartado sexto del artículo 133 TCE recogida en el Tratado de Niza.

era, a nuestro entender, el caso que nos ocupa. Ciertamente, podría llamar a equívoco el hecho de que después apareciese el «mercado interior» en la lista de ejemplos de competencias compartidas del artículo I-13.2⁷⁹. Pero técnicamente no tiene por qué existir tal contradicción ya que el mercado interior sería como tal competencia compartida, mientras que el carácter exclusivo se predica tan sólo de las normas sobre la competencia necesarias para el adecuado funcionamiento de ese mercado interior. Es más, a nuestro entender perfectamente podría haberse considerado también el carácter exclusivo de las normas encaminadas a desaparición de los obstáculos a libre circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales derivado precisamente de la intervención exhaustiva de la misma⁸⁰. Pero es que además nos encontramos ante un buen ejemplo clarificador de cómo en cierto sentido para interpretar adecuadamente y determinar el alcance concreto de esta referencia *material* se hará necesario recurrir a la naturaleza esencialmente *funcional* de esa competencia.

En otro orden de cosas, resulta particularmente relevante que la Constitución recoja por último la doctrina del paralelismo o *in foro interno in foro externo* desarrollada por el Tribunal de Justicia⁸¹. Aunque lo haga con una formulación que no estará exenta de problemas interpretativos a la hora de determinar su alcance: «la Unión dispondrá de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, sea necesaria para permitir a la Unión ejercer su competencia en el plano interno o afecte a un acto interno de la Unión» (art. I-12.2).

3. Las competencias compartidas

Al caracterizarse las competencias compartidas, más que una definición el proyecto de Constitución perfila el ámbito de actuación que este tipo de título competencial deja para los Estados miembros. Así, cuando nos encontremos en la Unión ante una competencia compartida en un ámbito determinado «los Estados miembros tendrán potestad para legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito» (art. I-11.2). La cuestión clave será, por tanto, determinar en cada caso concreto qué

⁷⁹ *Vid. infra.*

⁸⁰ Una argumentación al respecto se encuentra en nuestra obra *El sistema de competencias de la CE, cit.*. En otro sentido, puede verse por ejemplo HANF, D./BAUMÉ, T.: *loc. cit.* («Vers une clarification...»), pp. 149-150.

⁸¹ Véase, entre otras, sentencia de 31 de marzo de 1971, *AETR* (22/70, *Rec.*, p. 3245); dictamen de 10 de abril de 1992 *Proyecto de acuerdo sobre creación del Espacio Económico Europeo* (1/92, *Rec.*, p. I-2821).

nivel, el de la Unión o el de los Estados, está llamado a ejercitar esa competencia; problema que como se apuntará más adelante se resuelve en la práctica mediante el controvertido principio de subsidiariedad⁸². Por otro lado y sin solución de continuidad con la anterior afirmación, se establece igualmente que «ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no hubiere ejercido la suya o hubiere decidido no ejercerla». En ello radica precisamente la diferencia básica entre la naturaleza jurídica de las competencias exclusivas y la de las competencias compartidas. En aquéllas los Estados no pueden actuar en ausencia de intervención comunitaria, salvo que exista una habilitación expresa *ad hoc*, mientras que en las competencias compartidas sí pueden hacerlo hasta que lo haga la Unión. La Constitución, por tanto, aunque no emplee el termino técnico no hace sino acoger lo que en el sistema federal norteamericano suele denominarse la *preemption*.

A la hora de concretar las atribuciones expresas de competencia cuya naturaleza debe ser considerada como compartida, el proyecto de Constitución ha optado por un doble sistema. Por un lado, de modo semejante a como se venía tratando la cuestión hasta ahora, se establece su existencia como regla general o, si se prefiere, por eliminación frente a las de carácter exclusivo o complementario. Todas competencias que no sean exclusivas o complementarias serán, como regla general, compartidas: «La Unión dispondrá de una competencia compartida con los Estados cuando la Constitución le atribuya una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 12 [competencias exclusivas] y 16 [ámbitos de acción de apoyo, coordinación o complemento]» (art. 13.1). Sin embargo, a renglón seguido se ofrece un criticable listado de ámbitos que, a pesar de su amplitud (una docena de materias⁸³), lo es únicamente a título de ejemplo («los siguientes ámbitos *principales*...»⁸⁴) y, por tanto, no un catálogo cerrado. Sin perjuicio de que contenga alguna novedad como la de incluir entre ellas la energía, cuyos actos hasta ahora habían tenido que adoptar como fundamento jurídico el artículo 308 y que con la nueva Constitución tendrá una atribución expresa que se precisará en la parte III (art. III-157).

Por otro lado, en este tipo de competencias la Constitución contiene igualmente referencias concretas a dos ámbitos materiales determi-

⁸² *Vide infra*.

⁸³ Se refiere, en concreto, al mercado interior, el espacio de libertad, seguridad y justicia, la agricultura y la pesca (con excepción de la conservación de los recursos biológicos marinos), el transporte y las redes transeuropeas, la energía, la política social, la cohesión económica, social y territorial, el medio ambiente, la protección de los consumidores y los aspectos comunes de seguridad en material de salud pública.

⁸⁴ Subrayado añadido.

nados (investigación y cooperación al desarrollo) cuya regulación, a nuestro entender, sería más propia de la parte III que de esta parte I, dedicada a recoger tan sólo los elementos esenciales del sistema de competencias.

En concreto, por lo que respecta a la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio se establece que la Unión tendrá competencia para llevar a cabo acciones tendentes a definir y realizar programas, sin que el ejercicio de esta competencia pueda tener por objeto impedir a los Estados miembros ejercer la suya. O sea, que bien mirado en el fondo no sería una competencia compartida en sentido propio. Y respecto a la segunda competencia aludida, se fija que en los «ámbitos de la cooperación para el desarrollo y la ayuda humanitaria, la Unión tendrá competencia para poner en marcha acciones y para llevar a cabo una política común, sin que el ejercicio de esa competencia pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya». En realidad tampoco es una competencia compartida. Podría decirse que en el fondo se trataría de competencias complementarias con un mayor grado de intensidad en la intervención comunitaria y en la que difícilmente entendemos que pueda hablarse de la posibilidad de establecer una «política común» —al menos desde un punto de vista conceptual— si los Estados miembros pueden seguir ejerciendo su propia competencia; sin «desplazamiento» de la intervención del Estado no hay *preemption* y sin *preemption* no hay competencia compartida. Por mucho que efectivamente en el caso de la cooperación al desarrollo sea más difícil imaginar supuestos prácticos de colisión entre la acción emprendida por la Unión y la que, en su caso, emprenda (o mantenga) el Estado en cuestión. Todo ello sin perjuicio de que además en el desarrollo posterior en la parte III las materias de investigación, desarrollo tecnológico y espacio (arts. III-146 a 156) se regulan como una política más en el capítulo III del título III y la cooperación al desarrollo (arts. III-218 a 223) se separen de las políticas interiores y se regule como un capítulo propio (cap. IV) dentro del título relativo a la acción exterior de la Unión (título V).

Por último, resulta también novedosa la inclusión de la salud pública como competencia compartida ya que hasta ahora solía ser considerada como complementaria. Ciertamente tal carácter compartido lo limita el proyecto de Constitución tan sólo a los «*aspectos communes de seguridad* en materia de salud» (art. I-13.2 *in fine*)⁸⁵. Mas al regular la cuestión en la parte III se hace sin más dentro del capítulo consagrado a los ámbitos en los que la Unión puede emprender una acción de coordinación,

⁸⁵ Subrayado añadido.

complemento o apoyo (art. III-179) y no se encuentra ningún apartado propio dentro del capítulo dedicado a las competencias compartidas (arts. III-97 a 157).

4. *Las acciones de apoyo, coordinación o complemento*

Por último, lo que en la doctrina hemos venido denominando hasta ahora con cierto consenso como competencias complementarias, el texto constitucional con una terminología diferente (pero idéntica caracterización a la que empleábamos hasta ahora) las define como ámbitos en los que «la Unión tendrá competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o completar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos» (art. I-11.5). Es decir, ámbitos que en el fondo pueden considerarse de competencia estatal pero en los que se permite a la Unión la adopción de acciones de apoyo o complemento sin que en modo alguno rija tampoco la regla de la *preemption* característica de las competencias compartidas.

Como crítica a esta caracterización quizá quepa referirse a la ambigüedad que puede provocar la referencia a las «acciones de coordinación». No porque se pueda confundir con la armonización, que obviamente es por definición incompatible con este tipo de competencias, sino porque el proyecto de Constitución introduce una nueva variante de competencia (las competencias de coordinación de las políticas económica y de empleo) que trataremos más adelante y que podría conducir en el futuro a una cierta confusión conceptual entre ambas.

Al igual que se ha hecho con las competencias exclusivas y compartidas aquí también opta el legislador por una técnica mixta ofreciendo una relación de materias de carácter aparentemente cerrado («*Los ámbitos de la acción de apoyo, coordinación o complemento serán, en su finalidad europea...*»⁸⁶). En este listado se incluye los ámbitos de la industria, la protección y mejora de la salud humana, la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte, la cultura y la protección civil». Es decir, a los mismos ámbitos que ya existían antes en los tratados constitutivos como competencia complementaria se les suma ahora el deporte y la protección civil. Como se recordará, la protección civil se trata de una materia de la que (junto a otras como el turismo) ya se había discutido en anteriores conferencias intergubernamentales la pertinencia de su inclusión en los tratados constitutivos. Y como consecuencia de las trágicas

⁸⁶ Subrayado añadido.

inundaciones producidas en Alemania o de desastres ecológicos como el del *Prestige* en España se puso claramente de manifiesto la insuficiencia de la competencia comunitaria (olvidémonos de la más grave insuficiencia de medios) para intervenir (con acciones de apoyo o complemento) en estos casos.

Por lo que respecta al deporte, de igual manera que hasta ahora ocurre, por ejemplo, con la dimensión audiovisual de la cultura (art. 151.2 *in fine* en relación con los arts. 47.2 y 55 TCE⁸⁷) podría plantear alguna dificultad en el futuro la diferenciación de la competencia expresa en materia de deporte (acción de apoyo) respecto de aquellas actividades del deporte que caen dentro de las libertades de circulación propias del mercado único, básicamente la libertad de circulación de trabajadores o la libertad de prestación de servicios (competencia compartida muy intensa)⁸⁸.

VI. El ejercicio de las competencias no exclusivas: la subsidiariedad y la mejora de su control político y judicial

1. *La subsidiariedad como eje central de la discusión sobre las competencias*

Con todo, el eje central de las discusiones sobre las competencias en el seno de la Convención no ha sido la cuestión de la titularidad de las competencias tratada hasta ahora (salvo acaso la concreción de aquellas a las que se les atribuya el carácter de exclusivas) sino más bien la determinación de los criterios que se establezcan para el ejercicio de las competencias que tenga el carácter de compartidas entre la Unión y los Estados miembros en cada caso concreto. Es decir, la regulación del tan traído y llevado principio de subsidiariedad y, en el particular caso que nos ocupa, los criterios empleados para mejorar el control político y el control judicial del mismo.

⁸⁷ Así, en la dimensión legislativa, sigue perfectamente en vigor la denominada Directiva «televisión sin fronteras» (Directiva 89/552/CEE, DO L 298, de 17.10.1989, p. 23) que fue reformada (Directiva 95/47/CE, DO L 281, p. 51) sobre la base de la libre prestación de servicios (competencia compartida muy intensa) pese a estar ya en vigor la referencia audiovisual en la competencia cultural (simple acción de apoyo). Desde la dimensión jurisprudencial, ello encuentra apoyo en todo un elenco de sentencias sobre la material entre las que podría destacarse la sentencia de 30 de abril de 1974, *Sacchi* (155/73, *Rec.*, p. 409); sentencia de 26 de abril de 1988, *Bond van Adverteerders* (352/85, *Rec.*, p. 2124).

⁸⁸ Entre la ya rica jurisprudencia del Tribunal de Justicia a propósito de la consideración jurídica de las actividades relacionadas con el deporte profesional, puede citarse sin ningún ánimo de exhaustividad la sentencia de 14 de julio de 1976, *Donà y Montero* (13/76, *Rec.*, p. 1333); sentencia de 5 de octubre de 1988, *Steyman* (196/87, *Rec.*, p. 6159); sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, *Rec.*, p. I-5040).

El ejercicio de las competencias no exclusivas se rige, en efecto, por el controvertido principio de subsidiariedad que introdujo en su momento el Tratado de Maastricht⁸⁹. La definición que el proyecto de Constitución da a este principio recoge en lo fundamental, como ya hemos apuntado al tratar los principios generales del sistema de competencias, la actual definición y requisitos de suficiencia, eficacia comparativa y dimensión de la acción pretendida (art. 5.2 TCE), si bien añade una referencia a los niveles regional o local al regular el requisito de la suficiencia (art. I-9.3)⁹⁰. Con todo, la verdadera novedad no radica en esta cuestión ya que en el fondo es una concesión a las regiones que desde la perspectiva práctica es dudoso que tenga gran repercusión jurídica. Ello porque la operatividad del principio de subsidiariedad sirve para determinar los casos en los que la Unión Europea resulta en la práctica llamada a ejercitar una competencia cuyo título es de carácter compartido con los Estados, resultando a la postre de escasa relevancia para la Unión el que dentro del Estado en cuestión el ente llamado a ejercitar esa competencia (en el supuesto de que no hubiera resultado competente la Unión como fruto de los test de eficacia, suficiencia y dimensión) hubiera sido el nivel central, el regional o, en su caso, el local. Esa sería una cuestión interna de cada Estado. La verdadera novedad radica, empero, en los novedosos protocolos que regulan los mecanismos para lograr un mayor y más eficaz control político y judicial del principio de subsidiariedad. Su estudio en profundidad y una adecuada valoración de los mismos exigiría por sí solos un tratamiento diferenciado que desbordaría con creces la intención de este trabajo. Por ello, en esta sede nos limitaremos a enunciar sucintamente a recoger unas reflexiones iniciales eminentemente descriptivas sobre los dos protocolos en cuestión: el protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea y el protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

2. *El control político de la subsidiariedad*

En este sentido, uno de los objetivos que quedaron patentes desde el mismo inicio de la Convención fue la intención de lograr una mayor participación de los parlamentos nacionales en los asuntos de la Unión y,

⁸⁹ Un balance sobre los diez años de vigencia de las disposiciones del Tratado sobre el principio de subsidiariedad se encuentra en CHALTIÉL, F.: «Le principe de subsidiarité dix ans après le Traité de Maastricht», *Revue du Marché común et de l'Union Européenne* 2003, pp. 365-374.

⁹⁰ *Vide supra*.

más concretamente por lo que aquí nos ocupa, una mayor participación de los parlamentos nacionales (y a juicio de algunos también de los regionales) en el análisis concreto de los test de suficiencia, eficacia y dimensión que la Unión hiciera en cada caso particular al aplicar el principio de subsidiariedad en una determinada competencia compartida con los Estados. Antes, por tanto, de concluir que es la Unión la llamada a adoptar la acción en cuestión (control *ex ante*). En la articulación final de estos mecanismos podríamos hablar, a su vez, de dos tipos de colaboración. Unos de carácter general aplicables a cualquier propuesta legislativa, que en puridad no sólo afecta a las competencias sobre las que opera el principio de subsidiariedad⁹¹, y otros de carácter particular específicamente referidos a la subsidiariedad.

Precisamente, es en esta última colaboración especialmente referida a la subsidiariedad donde radica la verdadera novedad encaminada a que los parlamentos nacionales puedan ejercer un control político (*ex ante*) del principio de subsidiariedad dentro del plazo de las seis semanas fija-

⁹¹ Dentro de los mecanismos de colaboración generales se recoge la obligación de la Comisión de transmitir directamente a los parlamentos nacionales tanto los documentos de consulta (libros blancos, libros verdes, comunicaciones, programa legislativo anual, etc.) como las propuestas legislativas en sentido estricto. Se establece igualmente un plazo de seis semanas entre el momento en que la Comisión transmita al Parlamento Europeo y al Consejo de Ministros (y ahora también a los parlamentos nacionales) una propuesta legislativa y la fecha de inclusión de la referida propuesta en el orden del día del Consejo con miras a su adopción de una posición para que, salvo excepciones por motivos de urgencia, los parlamentos dispongan de un margen de tiempo para «estudiar» la propuesta. Igualmente, se fija una referencia a la cooperación interparlamentaria entre el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales en la que, entre otros aspectos, se prevé que la Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Europeos pueda dirigir a la tríada institucional decisoria (Parlamento Europeo, Consejo de Ministros y Comisión) «cualquier contribución que juzgue conveniente», a la par que se «fomentará además el intercambio de información y de prácticas idóneas entre los parlamentos de los Estados miembros y el Parlamento Europeo y entre sus comisiones especializadas». Ninguna de estas propuestas van, a nuestro entender, mas allá de lo formal. Los documentos preparatorios ya se publican en la actualidad y normalmente conllevan además (piénsese por ejemplo en el caso de los libros verdes) la apertura de amplios debates con los agentes afectados por los mismos de los que en modo alguno estaban excluidos los parlamentos nacionales; de hecho los parlamentos de «algunos» Estados miembros han participado con profusión. Por otro lado, el plazo previsto de seis semanas tampoco se aleja excesivamente del plazo que en la práctica suele existir actualmente desde que la Comisión presenta su propuesta hasta que el Consejo lo trata para adoptar su posición. Y, respecto a la colaboración interparlamentaria, no parece necesario remitirse a los trabajos de la doctrina que han valorado en los últimos años la labor emprendida por la COSAC. Con todo, bien está que se recoja formalmente en la Constitución y mejor estaría todavía si a «algunos» parlamentos nacionales menos escrupulosos hasta ahora en su labor de seguimiento de las cuestiones europeas y —no lo olvidemos— en su labor de controlar la actuación de su propio gobierno en las actividades que despliegue en el ámbito de la Unión les sirviera para (re)activar en el futuro su actuación en esta materia.

dos entre el momento de presentación de la propuesta por la Comisión y su inclusión en el orden del día del Consejo de Ministros. Así, en ese plazo de seis semanas cualquier parlamento nacional o cualquier cámara en los casos de parlamentos nacionales bicamerales (como el nuestro) puedan presentar un dictamen motivado que recoja las razones por las que se considera que la propuesta no se ajusta al principio de subsidiariedad. En su caso, queda en manos de cada Estado federal o compuesto que su parlamento nacional o cámara parlamentaria consulte, cuando proceda, a los parlamentos regionales que posean competencias legislativas. Para facilitar esta labor de los parlamentos nacionales se obliga a la Comisión a presentar junto a toda propuesta legislativa una ficha (llamémosla *ficha de la subsidiariedad*) que incluirá elementos y detalles necesarios para evaluar adecuadamente los requisitos propios de la subsidiariedad: impacto financiero, efectos que tendría la propuesta en la normativa que han de desarrollar los Estados, indicadores cualitativos y, si resulta posible, también cuantitativos para justificar el requisito de la eficacia.

Con todo, el aspecto más relevante es determinar cuál será la incidencia que tendría en el procedimiento legislativo de la Unión uno (o varios) dictámenes nacionales que considerase la propuesta contraria al principio de subsidiariedad. Y a este respecto, el protocolo —a nuestro juicio con acierto— es bastante tenue. Las consecuencias de los dictámenes de los parlamentos nacionales son de dos tipos. Con carácter general se establece que, con independencia del número de parlamentos nacionales que lo respalden y con independencia del contenido (claramente contrario a la propuesta o no) las instituciones que integran tríada legislativa «tendrán en cuenta los dictámenes motivados»⁹². Y para el caso más específico que los parlamentos nacionales consideren que la propuesta de la Comisión incumple el principio de subsidiariedad se establece un mecanismo concreto con una consecuencia más reforzada que el mero «tener en cuenta». En concreto, cuando los dictámenes contrarios representen al menos un tercio⁹³ del total de votos atribuidos a los parlamentos nacionales de los Estados miembros —en el recuento a los parlamentos unicamerales se les atribuye dos votos y a cada cámara de los parlamentos bicamerales un voto— la Comisión «deberá volver a estudiar su propuesta». Ciertamente esta consecuencia («volver a estudiar la propuesta») parece más intensa que la propia del mecanismo general («tener en cuenta»),

⁹² Subrayado añadido.

⁹³ Será un cuarto en el caso de propuestas de la Comisión o de una iniciativa de un grupo de Estados miembros presentadas en el particular ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia.

pero en sentido técnico-jurídico en modo alguno equivale a un bloqueo de la misma. La Comisión podrá decidir mantener la propuesta tras ese nuevo estudio siempre, eso sí, que motive su decisión. Cuestión diferente es que, desde la perspectiva política, parezca complicado que el Consejo de Ministros y, en su caso, el Parlamento Europeo respalden una propuesta de la Comisión (estudiada de nuevo y considerada a pesar de todo compatible con el principio de subsidiariedad) que cuente con el rechazo expreso de un tercio de los parlamentos nacionales.

Se trata, pues, de un nuevo mecanismo que desde una perspectiva que podríamos denominar política —aunque quizá haya quien piense que está bastante más cerca de la simple percepción y hasta de lo meramente «psicológico» que del real incremento de poder político—, sirve para dar cierta satisfacción a quienes reclamaban una mayor participación de los parlamentos nacionales en el control de la subsidiariedad. Pero, desde una perspectiva netamente jurídica o incluso desde la visión estricta de la distribución de poderes o de mecanismos legislativos, no se modifica en lo sustancial el *statu quo* existente en la actualidad. Con todo, el tiempo será el que juzgue si el nuevo mecanismo de alerta rápida sirve como revulsivo para que los parlamentos nacionales incrementen su grado de conciencia sobre la importancia de los temas comunitarios y refuercen a la par los recomendables mecanismos de control (más intenso) sobre sus gobiernos en materia europea.

3. *El control judicial de la subsidiariedad*

El protocolo intenta dar repuesta también a quienes con insistencia han sostenido que los mecanismos existentes hasta ahora para realizar *ex post* el control judicial sobre este principio resultan insuficientes. Antes de entrar en el contenido del protocolo probablemente sea útil recordar que el debate a propósito de la justiciabilidad de la subsidiariedad no es privativo de la Unión Europea. La experiencia constitucional alemana a propósito del principio de subsidiariedad vigente en su ordenamiento federal ha vivido una polémica muy semejante al arropo de la extrema parquedad de su Tribunal Constitucional federal y, en realidad, ofrece sólidos argumentos a quienes sostienen la enorme dificultad práctica de fiscalizar el principio de subsidiariedad y a quienes respaldan la prudencia y cierta «autolimitación» por la que ha optado el Tribunal de Justicia⁹⁴.

⁹⁴ Con todo, no puede tampoco obviarse que el artículo 72.2 de la Ley Fundamental de Bonn fue modificado tras la reunificación alemana para facilitar, entre otras cosas, su control judicial por el Tribunal Constitucional alemán. Como primer fruto evidente de la reforma, el Tribunal Constitucional alemán el 24 de octubre de 2002 dictó una interesante sentencia en el

Lo cual en modo alguno significa que, además de aceptar esta justiciabilidad, no haya ido estableciendo una cierta doctrina a propósito de este principio⁹⁵.

En todo caso, sobre esta base el protocolo crea un nuevo *recurso de incumplimiento del principio de subsidiariedad* por parte de un acto legislativo de la Unión que podrá ser interpuesto por los Estados miembros, o transmitidos por éstos de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su parlamento nacional o de una cámara del mismo. A pesar del intento de acoger expresamente en la formulación del protocolo a los parlamentos nacionales, parece claro que la legitimidad activa en sentido estricto recae en los Estados de manera idéntica a como en la redacción actual se prevé para el recurso de anulación.

Resulta, con todo, relevante que sea el Tribunal de Justicia el (único) encargado de realizar el control judicial de la aplicación de la subsidiariedad en la Unión Europea, habiéndose rechazado de plano todas las propuestas encaminadas a crear un tribunal *ad hoc* sobre las competencias o un tribunal mixto con presencia de jueces nacionales provenientes de los más altos tribunales (constitucionales o supremos según los casos) de los Estados miembros. Por tanto, en el caso del control judicial también se mantiene plenamente el *statu quo* existente hasta ahora. Las reformas bien podrían calificarse de adaptaciones menores que, en todo caso y prescindiendo de algunas cuestiones técnicas en las que no es mo-

asunto conocido como la *Altenpflegegesetz* (publicada en *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 2002, p. 631) que muestra a este respecto un relevante giro que podría quizá tener sus consecuencias en el ámbito europeo; véase CALLIES, C.: «Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: Ein Lehrstück für die Europäische Verfassung-Zugleich eine Besprechung des Altenpflegegesetz-Urteils des BVerfG», *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 2003, pp. 181-197.

⁹⁵ La jurisprudencia existente hasta finales de 2002 se circunscribía básicamente a examinar si la norma o acto en cuestión estaba cubierta por una atribución competencial determinada (lo cual era en realidad más reconducible al artículo 5.1 que al artículo 5.2 TCE) y a constatar el margen de apreciación derivado de este principio; sentencia de 12 de noviembre de 1996, *Reino Unido c. Consejo*, (C-84/94, Rec., p. I-5755); sentencia de 13 de mayo de 1997, *Alemania c. Parlamento Europeo y Consejo* (C-233/94, Rec., p. I-2405). Tampoco la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia era particularmente rica más allá de pronunciamientos a propósito de la irretroactividad del principio u otras cuestiones de abstención de la Comisión basada en el principio de subsidiariedad; sentencia de 21 de febrero de 1995, *SPO c. Comisión* (T-29/92, Rec. p. II-289); sentencia de 24 de enero de 1995, *Tremblay c. Comisión* (T-5/93, Rec., p. II-185).

Sin embargo, en una más reciente cuestión prejudicial a propósito de la Directiva 2001/37/CE el Tribunal de Justicia parece superar su examen de la base competencial (art. 5.1 TCE), la proporcionalidad de la medida (art. 5.3 TCE) y la obligación de motivación (art. 253 TCE) para entrar en profundidad a analizar los postulados del principio de subsidiariedad; sentencia de 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco*, (C-491/01, Rec., p. 11453).

mento de entrar, en el fondo incluso podrían haberse derivado implícitamente de la actual redacción de los tratados. En el caso del recurso por incumplimiento de la subsidiariedad porque podría caer en los actuales motivos propios del recurso de anulación (art. 230 TCE). Y en el caso de la legitimidad del Comité de las Regiones porque tampoco resulta descabellado imaginar que el Tribunal de Justicia de modo semejante al que en su momento hizo con el Parlamento Europeo, llegado el caso, le hubiese reconocido esa legitimidad circunscrita por supuesto al ámbito de sus funciones; o sea, tal y como hace la propuesta de Constitución, «respecto de actos legislativos para cuya adopción la Constitución requiera su consulta» (lo que comúnmente denominamos «actores semiprivilegiados»). Con todo, desde la perspectiva de la transparencia mejor está que se recoja expresamente en la Constitución a que quede en manos de la (menos accesible) jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sin embargo, no hubiera estado de más que para evitar posibles confusiones con el consagrado recurso de incumplimiento (arts. 226-228 TCE) —por esencia un incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros— se le hubiera buscado otra denominación al recurso por *incumplimiento* del principio de subsidiariedad —por definición una violación del principio llevada a cabo por las instituciones de la Unión—.

Por último, no puede concluirse este apartado sin constatar que no han prosperado las propuestas a favor de un recurso previo ante el Tribunal de Justicia (jurisdicción consultiva) cuya legitimidad activa recaería en la Comisión o en una minoría significativa del Consejo o del Parlamento Europeo y que, con sus ventajas e inconvenientes, podría haber tenido cierto sentido⁹⁶.

VII. Otras competencias especiales: las competencias de coordinación y la PESC

Por último, antes de cerrar ese primer análisis sucinto del nuevo sistema de competencias diseñado por el proyecto de Constitución europea conviene hacer referencia a otras cuestiones de relevancia. En concreto a dos peculiares categorías competenciales que no encajan en la distinción general entre competencias exclusivas, compartidas o de apoyo.

⁹⁶ Esta ha sido una propuesta que desde hace tiempo se había dejado oír en el seno del Parlamento Europeo. Véase, por ejemplo, el llamado informe Giscard de 1990, A3-163/90, de 4 de julio de 1990. Más recientemente, el inicial informe Lamassoure sobre la delimitación de competencias entre la Unión y los Estados miembros, de 24 de abril de 2002, A5-0133/2002, PE 304.276, especialmente p. 13 y pp. 26-27.

La primera de ellas hace referencia a la *coordinación de las políticas económicas y de empleo*. Basta leer las conclusiones de los grupos de la Convención encargados de la gobernanza económica⁹⁷ y, sobre todo, del modelo social —convocado este último, por cierto, en un momento tan tardío que bien podría ver alguno una mala conciencia de última hora por relegar el tema social a un segundo plano de interés⁹⁸— para intuir que se trata de dos de los aspectos cuya articulación competencial en la Constitución más deberían defraudar en el balance final. De la regulación dada a las mismas se deduce que ni unas ni otras son competencias de naturaleza compartida (o complementaria) de la Unión (art. I-14), sino que se trata, en realidad, de competencias de los Estados en los que la acción de la Unión se limita a la coordinación de esas políticas (estatales) mediante unos instrumentos que se quedan en meras «orientaciones generales» en el caso de la coordinación de las políticas económicas (art. I-14.1 y III-70 a 76⁹⁹) y de las «directrices» en el caso de las políticas de empleo (art. I-14.3 y III-97 a 102¹⁰⁰).

La segunda de esas categorías peculiares de competencias es, por supuesto, la relativa a la *Política Exterior y de Seguridad Común*. En efecto, formalmente el proyecto de Constitución ha acogido la demanda generalizada de hacer desaparecer la estructura en pilares, dentro de una única Unión revestida ahora de personalidad jurídica propia (art. I-6)¹⁰¹. Incluso la letra de los objetivos en esta materia (art. I-3.4) y hasta la atribución de competencia (art. I-15) parecen *prima facie* ambiciosas¹⁰².

⁹⁷ CONV 357/02, de 21 de octubre de 2002.

⁹⁸ CONV 516/03, de 30 de enero de 2003; CONV 516/1/03 REV de 4 de febrero de 2003. En realidad, se convocó cuando otros grupos de trabajo ya habían ultimado sus trabajos; por curiosidad puede verse su calendario de trabajo en CONV 446/02, de 4 de diciembre de 2002.

⁹⁹ En este sentido, el artículo III-71 prevé en su apartado primero que «los Estados miembros considerarán sus políticas económicas como una cuestión de interés común y las coordinarán en el seno del Consejo de Ministros, conforme a lo dispuesto en el artículo III-70».

¹⁰⁰ Así, el artículo III-97 establece que «la Unión y los Estados miembros se esforzarán, de conformidad con la presente sección, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico, con vistas a lograr los objetivos definidos en el artículo I-3».

¹⁰¹ Véanse las claras conclusiones del grupo de trabajo especialmente dedicado a esa cuestión, CONV 311/02, de 1 de octubre de 2002.

¹⁰² En efecto, dice inspirarse en un multilateralismo defensor de la Carta de Naciones Unidas ciertamente loable en un momento particularmente dado al unilateralismo hegemónico de la única potencia existente y abarcando «todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión», incluida la «definición progresiva de una política común de defensa, que podrá conducir a una defensa común». Incluso parece clara la obligación de los Estados de apoyar «activamente y sin reservas la política exterior y

Pero la regulación posterior de la competencia de la Unión en esta materia está revestida de tal grado de peculiaridades —también en su articulación institucional y jurídico (arts. I-39 y 40)— que en el fondo desde un punto de vista material podría llegar a hablarse de un (imaginario) pilar de inspiración intergubernamental dentro de una Unión que en lo demás ejercita sus competencias «de modo comunitario» (art. I-1). Ello por no referirnos al ya aludido ámbito del control judicial por el Tribunal de Justicia que queda totalmente excluido (art. III-282)¹⁰³.

En circunstancias normales podría ser el momento de plantearse cuestiones como si acaso esta política exterior y de defensa podría haberse incluido dentro de la categoría de las acciones de apoyo, aunque fuese con alguna especificidad semejante a la que en el caso de las competencias compartidas se hizo con la cooperación al desarrollo o a la investigación. Se podría igualmente entrar a abordar aspectos como la cláusula de solidaridad (art. 42), a caballo entre esta competencia y la propia del espacio de libertad, seguridad y justicia (de naturaleza compartida sin matices, por cierto), o la potencialidad del nuevo instrumento de flexibilidad en materia de defensa denominado «cooperación estructurada» (art. 40.6). Sin embargo, no hace falta ser un ávido lector de *Le Monde Diplomatique* para constatar que, a la vista de lo acaecido en la escena internacional durante los últimos meses y la consiguiente escisión interna dentro de la Unión a la hora de afrontar una imposible «posición común» en la materia, resulta más que comprensible el texto final resultante. Si se desea buscar un atisbo de optimismo podría considerarse incluso loable, porque pese a la extrema indefinición competencial acoge resortes suficientemente abiertos y suficientemente flexibles como para poder pensar en un futuro (probablemente no muy cercano) en la articulación de una política en la materia que merezca realmente el calificativo de común. En este mismo sentido, el serio traspies de diciembre de 2003 en Bruselas de que se esperaba la aprobación por la Conferencia Intergubernamental del proyecto de Constitución europea se vio acompañado por la aprobación de una Declaración en la materia que a algunos ha dado pie para ver cierta luz en el oscuro túnel por el que atraviesa la PESC¹⁰⁴.

de seguridad común de la Unión», debiéndose hacer además «con espíritu de lealtad y solidaridad humana», así como respetando «los actos que adopte la Unión en este ámbito» y absteniéndose «de toda acción contraria a los intereses de la Unión o que pueda mermar su eficacia».

¹⁰³ Una valoración crítica de ello se encuentra en LOUIS, J.V.: *loc. cit.* («Editorial: Le Projet de Constitution...»), p. 221.

¹⁰⁴ Declaración del Consejo Europeo sobre las relaciones transatlánticas. Véase igualmente Conclusiones de la Presidencia, apdos. 83 a 89 respecto a la Estrategia de seguridad europea.

VIII. La cooperación reforzada y la cuestión de las competencias

Precisamente en conexión con lo afirmado en estas últimas líneas a propósito de la competencia en materia de política exterior y de seguridad conviene concluir este trabajo sobre el nuevo marco competencial con una referencia, aunque sea meramente a título de indicación, a una cuestión que, a nuestro entender, es de importancia capital para el futuro de la Unión Europea. Máxime en una Unión que a partir del 1 de mayo incrementará en diez su número de miembros (Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Letonia, Lituania, Estonia, Malta y Chipre) y a los que posteriormente se les añadirán otros dos Estados (Bulgaria y Rumania) y acaso después otros (Turquía, resto de ex repúblicas yugoslavas...). Nos referimos obviamente a la cooperación reforzada, introducida en su día por el Tratado de Ámsterdam y parcialmente modificada por el de Niza. El elevado (y lleno de riesgos) nivel de asimetría que asumirá la Unión tras las inminentes ampliaciones realza aún más, si cabe, la importancia que este mecanismo cobra en la Constitución europea.

Por otro lado, la cooperación reforzada está más estrechamente unida a la cuestión de las competencias de lo que en ocasiones se cree¹⁰⁵. A la postre no deja de ser en cierto sentido una modalidad del ejercicio de las competencias comunitarias y de hecho en relevantes estudios sobre este interesante mecanismo de flexibilidad ha sido considerada incluso una modalidad de la subsidiariedad¹⁰⁶.

Así, dejando de nuevo de lado aspectos criticables de la regulación (entre los que se podría comenzar por la misma denominación como cooperación reforzada cuando sería mucho más adecuado llamarla «integración diferenciada» o «integración reforzada»), la regulación de la flexibilidad en la Constitución (art. I-43 y arts. III-322 a III-328) nos obligará a los estudiosos del sistema de competencias a estar bien atentos al uso que se haga de la misma para ejercitar competencias en las que resulte imposible alcanzar el umbral de mayoría (o unanimidad) exigido por la Constitución para lograr un ejercicio homogéneo de las mismas. Algunos podrán ver un riesgo serio de disgregación. Creemos, sin embargo, que se trata de un instrumento absolutamente imprescindible para garantizar

¹⁰⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., en LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (dir.) y LÓPEZ JURADO, C. (coord.), *op. cit.* (*La reforma de la delimitación de competencias...*).

¹⁰⁶ Sobre la cooperación reforzada en general y sobre su concepción como una modalidad de la subsidiariedad en particular puede verse, por todos, el interesante trabajo de URREA CORRES, M.: *La cooperación reforzada en la Unión Europea. Concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Colex, Madrid, 2002.

en el incierto futuro de la Unión ampliada la prosecución del proceso de integración europea que se abrió con la Declaración Schuman y en el que su consustancial «política del paso a paso» exige ahora flexibilidad suficiente para que el proceso no se detenga. De hecho, la práctica muestra —el ejemplo de la *euroorden* podría resultar ilustrativo— que a veces la mera amenaza a recurrir a la cooperación reforzada por un número mayoritario de Estados miembros es suficiente para que el Estado reacio a respaldar la concreta acción se sume a ella y, al final, se logre sacar adelante de forma unitaria. Con todo, no parece aventurado prever que en el futuro no siempre será éste el caso.

Cuestión bien diferente a la de la cooperación reforzada en sentido estricto, aunque igualmente apasionante tanto desde la perspectiva jurídica como desde la política, es la posibilidad de recurrir a mecanismos de núcleos duros o diferentes velocidades si persiste en el seno de la Conferencia Intergubernamental la imposibilidad de aprobar la Constitución europea conforme al mecanismo de reforma en vigor. En efecto, la situación creada tras el fracaso de Bruselas de diciembre de 2003 conduce inevitablemente a plantearse, como hipótesis de trabajo, la posibilidad de recurrir a mecanismos de avance diferenciado en la integración que no incluya a todos los Estados miembros, llámese «Europa a diferentes velocidades», «grupos pioneros», «grupos de vanguardia», «núcleo duro», «cooperación reforzada constitucional» o como se desee. Y en todo caso relanza también con fuerza el interesante debate sobre la cláusula de entrada en vigor de la Constitución y sobre todo la reforma futura de la misma en una Unión con una treintena de Estados miembros¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Sobre esta cuestión nos remitimos al trabajo de URREA CORRES, M.: «El dilema de la Convención: la búsqueda de una solución alternativa al modelo clásico de reforma de los tratados», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2003, pp. 265-280. *Vid.* igualmente GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «La reforma de las instituciones en el proyecto de tratado constitucional presentado por la Convención (2003)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2003, pp. 897-941, en pp. 940 *in fine*-941.

Hacia una Constitución Europea: la Convención Europea y su impacto en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004¹

Gemma Mateo González

Doctora en el Departamento de Ciencias Políticas y Derecho Público.
Universidad Autónoma de Barcelona

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ¿QUÉ CAMBIA EN LA CIG DE 2003 Y 2004? LA CONVENCIÓN EUROPEA.—3. ¿POR QUÉ SE CREA LA CONVENCIÓN EUROPEA?—4. UN ANÁLISIS NEOINSTITUCIONALISTA DEL CAMBIO INSTITUCIONAL Y SU INFLUENCIA EN LAS NEGOCIACIONES.—5. LAS CONSECUENCIAS DE LA CONVENCIÓN EUROPEA EN LA CIG DE 2003 Y 2004.—5.1. **Consecuencias intencionadas.**—5.2. **Consecuencias no-intencionadas.**—5.3. **Resumen.**—6. CONCLUSIONES.—7. BIBLIOGRAFÍA.

1. Introducción

Desde el mes de octubre del pasado año la Unión Europea (UE) está inmersa en una nueva Conferencia Intergubernamental (CIG) cuyo objetivo es revisar el reciente Tratado de Niza (2003). Aparentemente, esta nueva Conferencia es una negociación más en la cadena de CIG que desde los orígenes de la integración europea han ido transformando fundamentalmente la UE. Sin embargo, esta nueva CIG presenta una diferencia substancial respecto a sus antecesoras. Por primera vez, los Jefes de Estado y de Gobierno han determinado que sea una Convención Europea la encargada de preparar las negociaciones. Esta decisión ha revolucionado el modo en que se prepara una CIG condicionando las sucesivas negociaciones y también previsiblemente los futuros resultados alcanzados. ¿Qué puede explicar este cambio institucional? ¿Y cuáles son sus consecuencias en las negociaciones en el seno de la CIG? El estudio de este proceso contribuye a mostrar nuestra hipótesis central en que mantene-

¹ La autora desea agradecer al Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung las posibilidades que me ha brindado para llevar a cabo este artículo y a Andreas Dür, Nicolás Mariscal y Francesc Morata sus comentarios sobre el artículo.

mos que las instituciones influyen los procesos de negociación y, por tanto, también los resultados en procesos políticos como son las CIG en el marco de la UE.

Este artículo está dividido en cuatro apartados. El primero estudia los cambios sin precedentes que la Convención Europea ha introducido en la preparación de una CIG respecto a su mandato, los actores que pueden influenciar las negociaciones, el modo en que se desarrollan los trabajos, el debate público que ha generado y cómo se toman las decisiones. El segundo apartado analiza el porqué de este cambio institucional y las razones que explican la introducción del método de la Convención Europea. A continuación, partiendo del neoinstitucionalismo, formulamos algunas predicciones en cuanto a la influencia que este cambio institucional puede tener en las negociaciones. El cuarto examina si dichas predicciones pueden explicar las negociaciones en la actual CIG. Las conclusiones resumen los puntos más significativos y presentan algunas perspectivas de futuro de la integración europea.

2. ¿Qué cambia en la CIG de 2003 y 2004? La Convención Europea

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y las revisiones de los mismos, tanto de carácter puntual como general, han sido todos producto de negociaciones formales en el seno de CIG. Desde el inicio de la integración europea, se han celebrado un total de dieciséis Conferencias de las cuales han surgido Tratados tan importantes como el Acta Única Europea (1986) y los Tratados de Maastricht (1993), Ámsterdam (1999) y Niza (2003) (Griffiths, 2001). Estas negociaciones han tenido como objetivo común ir readaptando la naturaleza, la forma y los procesos de toma de decisiones comunitarios dentro de la UE (McDonagh, 1998: 4). Logros tan importantes para el avance de la integración europea como el Mercado Único Europeo, la Unión Económica y Monetaria, la Política Exterior y de Seguridad Común y la continua readaptación del sistema institucional y del derecho comunitario han surgido de dichas negociaciones. Además, este proceso de semi-permanente revisión de los Tratados comunitarios en el que nos encontramos ha derivado en la institucionalización de una serie de procedimientos, reglas informales y rutinas que guían estas negociaciones y que cada vez se han ido articulando más. Sin embargo, a pesar de que la CIG actual persigue idénticos objetivos (readaptar los Tratados) y las negociaciones se desarrollan mediante los mismos procedimientos y reglas informales, se ha producido un cambio fundamental: la introducción del método de la Convención Europea mediante el cual se ha preparado la actual negociación.

Esta es una novedad respecto a la preparación de otras CIG que ha recaído siempre en los denominados grupos preparatorios, cuyo objetivo central consistía en delimitar la agenda y preparar las negociaciones antes de su inicio. Hasta la CIG actual, se habían utilizado dos modalidades de preparación de las CIG: el grupo de sabios y el grupo de representantes de los gobiernos de los Estados miembros que ha sido el más utilizado (Galloway, 2001: 29-31). El Grupo de Sabios está compuesto por un número limitado de personalidades políticas con experiencia en cuestiones comunitarias. En este caso la implicación de la Presidencia, de los Estados miembros y de otros actores comunitarios es casi inexistente puesto que el desarrollo de los trabajos del grupo es externo. El informe resultante de este grupo suele ser detallado y objetivo en cuanto a los desafíos de la CIG e incluye opciones claras con posibles soluciones. Sin embargo, su mayor debilidad reside en la escasa atención prestada a las posiciones de los Estados miembros.

La segunda modalidad consiste en un grupo compuesto por representantes nacionales de los gobiernos de los Estados miembros. En este caso, la Presidencia es fundamental puesto que dirige los trabajos de los grupos en una «pre-CIG» asumiendo prácticamente las mismas funciones que en la fase de negociación propiamente dicha de una CIG (*Entrevista*, 9/10/2002). El informe suele ser un resumen de las posiciones de los Estados lo cual es muy útil puesto que permite iniciar la CIG conociendo el estado de las negociaciones. No obstante, por este mismo hecho recibe muchas críticas dirigidas sobre todo a la falta de ambición. Desde los orígenes de la integración éste ha sido el tipo de grupo que más veces ha preparado una CIG. El primer ejemplo es el Comité Spaak constituido en los años cincuenta para la creación de los Tratados de Roma (1957), reuniéndose durante un año en el castillo de Val Duchesse (Bruselas) (Stirk/Weigall, 1999). En la CIG de 1985, fueron constituidos dos comités de este tipo: el Comité Adonnino que trabajó sobre la imagen y la identidad de la Comunidad ante los ciudadanos en el mundo y el Comité Dooge que se encargó de las cuestiones institucionales (De Ruyt, 1989). Las dos CIG sobre la Unión Económica y Monetaria y la Unión Política celebradas en paralelo en 1991 fueron preparadas por idénticos grupos, compuestos por representantes de los gobiernos de los Estados miembros, asignados en función de las cuestiones más técnicas o más políticas (Dyson/Featherstone, 1999). Recientemente, este tipo de grupo también ha sido utilizado en la CIG de 1996-1997 con el denominado Grupo de Reflexión cuyos trabajos se extendieron entre junio y diciembre de 1995 (Dehousse, 1999).

En la Declaración de Laeken de 12 de diciembre de 2002 los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron introducir un cambio significativo en la

preparación de la actual CIG respecto a las anteriores.² Por primera vez en la historia de las CIG en la UE se ha utilizado el modelo de la Convención para preparar una revisión de los Tratados comunitarios. Su antecedente más inmediato está en la Convención creada por el Consejo Europeo de Colonia el 3 y 4 de junio de 1999 para la redacción de una Carta de Derechos Fundamentales propia de la UE (Favret, 2001; Roig Molés, 2003). Sin embargo, nunca antes una revisión de los Tratados comunitarios había sido preparada por una Convención. Existen unos rasgos que hacen particularmente singular a la Convención Europea respecto a los mencionados grupos preparatorios de las CIG hasta ahora utilizados. Nos referimos fundamentalmente a cinco: el mandato, los actores, el desarrollo de los trabajos, el debate público y la toma de decisiones los cuales estudiamos a continuación.³

El mandato de la Convención Europea consistía en «estudiar y establecer un documento final que podrá comprender bien diferentes opciones, precisando el apoyo que hubieren recibido, bien recomendaciones en caso de consenso» y que «servirá de punto de partida para los debates de la Conferencia Intergubernamental».⁴ Esta definición del mandato de la Convención no precisaba que debiese llevar a cabo un proyecto de Tratado constitucional, sino que fue después de iniciados sus trabajos cuando lo tomó como su objetivo central. En una comparación con grupos preparatorios anteriores se puede apreciar que el mandato de Laeken introduce un cambio significativo en la actual CIG respecto a anteriores grupos. Por primera vez, se refiere a un posible «documento final» y no sólo a un informe para «preparar las negociaciones» como, por ejemplo, fue el mandato que recibió el Grupo de Reflexión.⁵

Uno de los rasgos más particulares de la Convención Europea es su composición, substancialmente distinta de anteriores foros de preparación de las CIG. Su diversidad y heterogeneidad son rasgos definidores de la Convención la cual contaba con ciento cinco miembros repartidos en cuatro categorías: representantes de los gobiernos de los Estados miembros (15), de los Parlamentos nacionales (30), de la Comisión Europea (2) y del Parlamento Europeo (16); más una serie de observadores provenientes del Comité de Regiones (6), del Consejo Económico y Social (3), el Defensor del Pueblo Europeo e interlocutores sociales europeos (4). Asimismo, la Convención contaba con representantes de los

² Declaración de Laeken de 12 y 13 de diciembre de 2002. Véase en las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas, de 14 y 15 de diciembre de 2001. Anexo 1. SN 300/1/01 REV 1.

³ Véase la página de la Convención Europea en: <http://european-convention.eu.int/>

⁴ Véase la Declaración de Laeken de 12 y 13 de diciembre de 2002, p. 7.

⁵ Conclusiones del Consejo Europeo de Corfú de 24 y 25 de junio de 1994.

diez gobiernos de los Estados candidatos de la Europa Central y del Este más Chipre, Malta y Turquía (13) y de sus Parlamentos nacionales (26) como observadores. Esta pluralidad de actores permitía la formación de coaliciones basadas en las preferencias nacionales, pero también en afinidades institucionales, ideológicas, territoriales o culturales, lo cual introducía una novedad respecto a anteriores grupos preparatorios. Oberhuber (2003: 13-14) señala que en un intento, «más o menos efectivo», de evitar dichas coaliciones los convencionales tenían que sentarse por orden alfabético. Además, otra de las consecuencias y, al mismo tiempo, novedades de la composición de la Convención es la necesaria y obligatoria receptividad que los actores tenían que prestar al comportamiento de sus homólogos dada la heterogeneidad del grupo, lo cual fomentó el diálogo y el intercambio de opiniones entre actores muy distintos. Al contrario que anteriores grupos preparatorios basados siempre en criterios de homogeneidad como, por ejemplo, el encargado de preparar la CIG sobre la Unión Económica y Monetaria que reunió a los Doce gobernadores de los Bancos Centrales (Dyson/Featherstone, 1999).

Asimismo, el modo en que se desarrollaron los trabajos en la Convención Europea presenta una serie de particularidades nunca vistas en anteriores grupos preparatorios. Para empezar, una de las originalidades de la Convención es que la dirección de los trabajos recayó en el *Præsidium* compuesto por doce miembros: el Presidente, Valéry Giscard d'Estaing y los dos Vicepresidentes, Giuliano Amato y Jean-Claude Dehaene, miembros del Parlamento Europeo (2), de la Comisión Europea (2), de los Parlamentos nacionales (2), y representantes de los gobiernos español, danés y griego que ocuparon la Presidencia de la UE durante los trabajos de la Convención. Esta institución se reunía con bastante frecuencia desempeñando un rol central en la dirección de las negociaciones. Algunos autores han criticado un excesivo dominio y control de las negociaciones (Oberhuber, 2003; Shaw, 2003). En gran medida este control se debe al hecho de que todos los documentos fuesen producidos por el *Præsidium* y por los miembros de la Secretaría General asignados para asistir a la Convención (Shaw, 2003: 12; *Entrevista*, 1/4/2003).

Además, las discusiones de la Convención Europea giraron en torno a los denominados círculos de discusión, los grupos de trabajo y las sesiones plenarias. En cuanto a los primeros, éstos fueron creados para trabajar sobre cuestiones concretas como, por ejemplo, el Tribunal de Justicia, cuestiones presupuestarias y fiscales. Los grupos de trabajo surgieron a partir de la iniciativa de los propios convencionales quienes decidieron crear once grupos que abarcasen todas las cuestiones de la agenda: la subsidiariedad; la Carta de Derechos Fundamentales; la personalidad jurídica; los Parlamentos nacionales; las competencias complementarias; la

gobernanza económica; la acción exterior; la defensa; la simplificación; la libertad, seguridad y justicia; y la Europa social (Crum, 2003). Esta decisión facilitó el trabajo de la Convención Europea, ya que los grupos se componían de un reducido número de convencionales, lo que hacía más fácil las discusiones y el alcance de compromisos. Por último, en las sesiones plenarias se recogían los avances alcanzados en los distintos grupos de trabajo de la Convención y se marcaban las líneas de trabajo futuras. Los plenos se celebraban una o dos veces al mes, dando así cierta continuidad a los trabajos. Sin embargo, los largos discursos y la ausencia de verdaderos debates hizo que quedasen comparativamente marginados respecto a otros focos de debate de la Convención (Shaw, 2003: 4).

Otra de las características singulares de la Convención Europea fue el debate público que supo despertar en la sociedad civil y en la opinión pública, nunca igualado por anteriores grupos preparatorios. Según un sondeo elaborado por el Eurobarómetro en octubre de 2003 el 39% de la población europea había oído hablar de la Convención Europea.⁶ Mientras que en el caso de la CIG de 1996-1997 tan sólo un escaso 15% sabía que se estaba preparando una nueva negociación (*El Periódico*, 27/3/96: 10). Hacer partícipe a la sociedad en los trabajos de la Convención fue una de sus prioridades desde el inicio. Para ello, se crearon los denominados foros cívicos o la Convención de los jóvenes. Los foros cívicos estaban constituidos por una red estructurada de organizaciones representantes de la sociedad civil (interlocutores sociales, empresarios, organizaciones no intergubernamentales, académicos, etc.) que permitían no sólo el seguimiento de los trabajos de la Convención a sus miembros sino además aportaban sus propias contribuciones al debate. Además, el debate sobre el futuro de la UE se ha producido sin excepción en todos los Estados miembros desde el nivel académico hasta otros niveles como la sociedad civil y la ciudadanía, los cuales siempre habían quedado excluidos de las discusiones.⁷ En buena medida, el interés que ha despertado se explica por el aumento de la transparencia del método seguido por la Convención Europea respecto a anteriores grupos preparatorios, a menudo considerados como pre-CIG por el modo en que se desarrollaban los trabajos (*Entrevista*, 24/9/2002). Para empezar, tanto los documentos que producía la Convención como los plenos eran públicos. En particular, los documentos producidos por el Praesidium y los grupos de trabajo estaban recogidos en Internet permitiendo el seguimiento del avance de las nego-

⁶ Convention sur l'avenir de l'Europe, Eurobarómetro, 42/2, noviembre 2003.

⁷ Véase como resumen de las actividades llevadas a cabo en España: Debate nacional sobre el futuro de Europa-España. CONV 136/02, 20 de junio de 2002.

ciaciones y el consiguiente debate. Esta misma forma de transparencia también afectó a las reuniones. Todos los plenos que se celebraban en el edificio del Parlamento Europeo de Bruselas y algunos grupos de trabajo fueron abiertos al público, lo cual facilitó una mayor implicación de las distintas organizaciones interesadas y de los medios de comunicación. El éxito alcanzado en este sentido llevó al Consejo Europeo de Salónica el 19 y 20 de junio de 2003 a destacar la utilidad del método de la Convención como «foro de debate democrático» tanto entre los distintos actores de la Convención como en su función de intermediario con la sociedad civil.⁸

Las decisiones en el seno de la Convención debían aprobarse con el consenso de todos los miembros mediante un «proceso deliberativo», en contraposición con las negociaciones en las CIG que se llevan a cabo a puerta cerrada con la única representación de los gobiernos de los Estados miembros (Magnette, 2002). Para ello, los trabajos de la Convención Europea pasaron por tres fases distintas: en la primera los convencionales tomaron conciencia de los objetivos y de las posiciones sobre los mismos; en una segunda fase iniciaron un intenso y largo debate sobre las cuestiones en juego en los denominados grupos de trabajo y, finalmente, a medida que se iba alcanzando el consenso en las distintas partes se fue construyendo el proyecto de Tratado constitucional (Oberhuber, 2003: 5). En esta última fase, la capacidad de dirección del Praesidium fue fundamental puesto que se encargó de ir forjando el consenso matizando y modelando las distintas posiciones. Sin embargo, la ausencia de una votación final y el hecho de que la redacción final recayese en manos del Praesidium asistido por la Secretaría no permiten saber si las decisiones fueron tomadas con el consenso de todos los miembros de la Convención (Oberhuber, 2003: 25).

El proyecto de Tratado constitucional elaborado por la Convención concluyó justo a tiempo de ser presentado en la cumbre europea celebrada en Salónica en junio de 2003. Tan sólo quedaban por resolver algunos trabajos técnicos de redacción en la Parte III del proyecto de Tratado, los cuales finalizaron el 18 de julio de 2003.⁹ El texto final presentado por la Convención consta de un preámbulo y 460 artículos divididos en tres partes, más una cuarta con disposiciones generales y finales, así como media docena de protocolos y anexos. La Parte I está dedicada a la definición y los objetivos de la UE incluyendo una importante serie de reformas institucionales. La Parte II incorpora la Carta de Derechos Funda-

⁸ Conclusiones del Consejo Europeo de Salónica, de 19 y 20 de junio de 2003, p. 1.

⁹ CONV 851/03, Informe de la Presidencia de la Convención Europea al Presidente del Consejo Europeo, del 18 de julio de 2003.

mentales de la UE. La Parte III se ocupa de las políticas y el funcionamiento de la UE. Entre los logros de la Convención está la desaparición de la estructura en pilares de la UE, la atribución de una personalidad jurídica única, la integración de la Carta de Derechos Fundamentales, la simplificación de instrumentos y procedimientos, el fortalecimiento del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales, la ampliación de la toma de decisiones por mayoría cualificada y la legislación por codecisión, así como la creación de la figura del Ministro de Asuntos Exteriores. Las cuestiones más polémicas aprobadas por la Convención Europea han sido las relativas a la reforma de las instituciones y, en particular, al reparto de votos en el Consejo de Ministros, la principal causa del fracaso del Consejo Europeo de Bruselas de 12 y 13 de diciembre del pasado año.

En resumen, en relación con las anteriores CIG, la Convención se distingue por el ambicioso mandato de llevar a cabo un proyecto de Tratado constitucional; la diversidad y heterogeneidad de los actores implicados; la división del trabajo entre los círculos de discusión, los grupos de trabajo, los Plenos y el Praesidium. El importante alcance del debate público y el interés que ha despertado en la sociedad civil y la opinión pública tampoco tiene precedentes. Estas características son, sin lugar a dudas, inéditas en la historia de las CIG.

3. ¿Por qué se crea la Convención Europea?

Como hemos visto, la creación de la Convención Europea constituye un cambio significativo respecto a anteriores CIG. ¿Por qué los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron introducir este cambio institucional en la actual CIG? ¿Qué factores explican esta decisión institucional? Estas cuestiones son particularmente relevantes si partimos de la premisa neoinstitucionalista de que, una vez las instituciones han sido creadas, suelen mantenerse estables a lo largo del tiempo (Lindner, 2003: 916). Los cambios institucionales sólo se producen cuando procesos que se repiten van perdiendo su eficiencia y fallan a la hora de adaptarse a nuevas situaciones. Precisamente, esto parece ser lo que ha ocurrido en el caso de las CIG. Durante mucho tiempo, las negociaciones se han conducido del mismo modo, manteniéndose el tipo de grupos preparatorios de carácter más intergubernamental. Sin embargo, las dificultades en las últimas negociaciones y las críticas suscitadas han derivado en un cambio institucional: la creación de la Convención Europea.

Una perspectiva a largo plazo de la historia de las CIG en la UE, nos revela una tendencia clara hacia dicho cambio institucional en los proce-

Los de revisión de los Tratados comunitarios por un motivo central: la complejidad de las negociaciones ha ido en aumento y su productividad ha disminuido progresivamente. En primer lugar, el indudable avance de la integración europea ha supuesto que cada vez las cuestiones asignadas a las CIG afecten más directamente a los intereses y las sensibilidades de los gobiernos de los Estados miembros, haciéndose más difícil el alcance de compromisos. Esto se ha podido apreciar muy bien en las anteriores CIG, uno de cuyos principales objetivos ha sido la reforma institucional ante la inminente ampliación de la UE. Las cuestiones institucionales se refieren al reparto de cuotas de poder entre los Estados miembros, tema nunca replanteado en profundidad desde los Tratados de Roma. Hasta la fecha, las sucesivas ampliaciones de la UE habían resuelto el problema mediante pequeñas readaptaciones del sistema institucional comunitario sin entrar en el verdadero meollo de la cuestión del creciente desajuste entre Estados grandes y medianos/pequeños. La inminente ampliación a la Europa Central y del Este ha acentuado más la necesidad de reformar el sistema institucional comunitario para hacerlo más democrático en una Europa ampliada.

En segundo lugar, la productividad de las negociaciones ha disminuido en las anteriores CIG. Las decepciones suscitadas por el Tratado de Ámsterdam, sobre todo en el plano institucional y las pocas propuestas discutidas sobre este mismo ámbito en Niza mostraron las dificultades de alcanzar el consenso. En particular, ambas negociaciones produjeron los denominados «leftovers» o «fleclos de Ámsterdam» como resultado de la incapacidad de los gobiernos de los Estados miembros de alcanzar acuerdos en las denominadas «áreas tabú»: la extensión del voto por mayoría cualificada, la composición de la Comisión Europea y la reponderación de votos en el Consejo. Aunque Niza consiguió cerrarse con un compromiso, debido a la insistencia de la Presidencia francesa y a la necesidad de dar una respuesta convincente a los Estados candidatos a la ampliación, desde su gestación, el Tratado desencadenó numerosas críticas (Ludlow, 2001). Los Jefes de Estado y de Gobierno y otros sectores insistieron en la necesidad de evitar que se repitiesen situaciones como las vividas en Niza. Por ejemplo, Tony Blair declaró «no podemos negociar de este modo en el futuro» mientras que Wim Kok aseguraba «que a esas horas de la mañana era imposible tomar buenas decisiones» (*Financial Times*, 12/12/2000: 2).

La sensación de estancamiento y de falta de dirección sobre el futuro de la UE alimentó el debate que se inició poco antes y en la misma cumbre de Niza. Alemania y, en particular, sus Länder preocupados por la pérdida de competencias del proceso de integración europea iniciaron un debate que acabó culminando con una declaración incluida en el Acta Final de la

CIG de 2000 —la número 23— en la cual establecían explícitamente cuáles eran los temas de la agenda política de los próximos años (Dehousse, 2001; Ludlow, 2002). Además, esta declaración ponía fecha a la próxima CIG inicialmente para el 2004 y solicitaba a las Presidencias sueca y belga, en cooperación con la Comisión Europea y con la participación del Consejo Europeo, que animasen un debate sobre el futuro de la UE.¹⁰

Esta Declaración marcó el inicio de un camino sin regreso que condujo a la decisión de crear la Convención Europea para preparar la actual CIG. La Presidencia belga determinó encargar a un pequeño grupo de diplomáticos y dos universitarios la elaboración de una serie de documentos de síntesis sobre el futuro de la UE. Una vez éstos fueron aprobados, el Primer Ministro belga, Guy Verhofstadt, presentó a sus homólogos el informe final en la habitual gira de capitales con vistas al Consejo Europeo de Bruselas de 14 y 15 de diciembre de 2001. Como resultado del trabajo de la Presidencia belga, los Jefes de Estado y de Gobierno adoptaron en dicha cumbre la declaración de Laeken en la que anunciaban iniciativas concretas que cubrían cuatro ámbitos fundamentales: una delimitación más precisa de las competencias; el status de la Carta de Derechos Fundamentales; la simplificación de los Tratados; el rol de los Parlamentos nacionales dentro de la arquitectura europea (Duff, 2001). Sin embargo, lo más sustantivo de esta Declaración es que alumbraba un nuevo método para preparar la sucesiva revisión de los Tratados: la Convención Europea.

Los trabajos de la Convención se iniciaron el 28 de febrero de 2002 extendiéndose a lo largo de dieciocho meses. El proyecto de Tratado fue presentado el 19 de junio de 2003 por su presidente Giscard d'Estaing en el Consejo Europeo de Salónica considerándose «una buena base» para el inicio de la CIG.¹¹ Cabe decir que si bien esta decisión institucional implicó introducir por primera vez en la historia de las CIG un mecanismo más democrático, transparente y deliberativo que los precedentes grupos preparatorios con el fin de corregir los mencionados límites y las críticas dirigidas al método intergubernamental de negociación; al mismo tiempo tenía menos costes para los gobiernos de los Estados miembros que otros posibles cambios institucionales. Para empezar, un cambio de mayor relieve supondría la revisión de los Tratados comunitarios siguiendo el artículo 48 del Tratado de Niza el cual sólo podría llevarse a cabo en una CIG y con la consiguiente ratificación de los Parlamentos nacionales. Por lo tanto, la decisión de introducir el método de la Con-

¹⁰ Declaración sobre el futuro de la Unión Europea. Anexo IV del Tratado de Niza. SN 533/1/2000 REV 1.

¹¹ CON 850/03, del 18/7/2003.

vencción para preparar la CIG evitaba los costes de un cambio institucional de las reglas formales que afectan a la revisión de los Tratados comunitarios y, al mismo tiempo, salvaguardaba el privilegiado papel de los Estados miembros en estos procesos. Como señala Magnette (2002), los gobiernos de los Estados miembros conservaban de esta manera siempre la oportunidad de minimizar las decisiones tomadas por la Convención durante la sucesiva CIG encargada de aprobar el proyecto de Tratado constitucional de la Convención. Asimismo, según Lars Hoffman (2002: 10-11), los Jefes de Estado y Gobierno establecieron una serie de «salvaguardias» con la intención de proteger sus intereses: En primer lugar, la elección de Giscard d'Estaing como Presidente de la Convención no fue al azar. Su posición moderada y poco partidaria de un «Super Estado» era una garantía para los Jefes de Estado y de Gobierno del modo en que dirigiría los trabajos. Sin embargo, Jo Shaw (2003: 14) señala que su actitud fue una sorpresa no prevista por los gobiernos de los Estados miembros. En segundo lugar, el límite temporal fijado al inicio en doce meses para la conclusión de los trabajos de la Convención ponía serias dificultades al alcance del acuerdo en cuestiones tan substanciales e importantes como las que lanzó la Declaración de Laeken.

4. Un análisis neoinstitucionalista del cambio institucional y su influencia en las negociaciones

Como hemos mostrado, la decisión institucional de introducir la Convención Europea constituye un cambio sin precedentes en el modo en que se revisan los Tratados comunitarios mediante las CIG. Además, esta decisión nos permite explorar en el estudio de los efectos qué cambios institucionales pueden tener en los procesos políticos. Este objetivo ha sido una de las preocupaciones centrales desde los años ochenta cuando James G. March y Johan P. Olsen (1989) hicieron resurgir el interés por las instituciones en las Ciencias Políticas. Desde entonces, muchos estudiosos han intentado mostrar que el comportamiento de los actores está mediatizado por las instituciones en las que se enmarca y que, por tanto, éstas dejan su huella en los procesos políticos y sus resultados (Hall/Taylor, 1996; Dür/Mateo, 2004). Partiendo del neoinstitucionalismo, en esta sección estudiamos a nivel teórico qué consecuencias puede tener un cambio institucional en un proceso político, para más tarde en la siguiente sección corroborar si dichas consecuencias se han producido en un estudio empírico.

Tomando la premisa central de que las instituciones influyen los procesos políticos, distinguimos entre consecuencias intencionadas y no-

intencionadas como resultado de cambios institucionales. En las primeras asumimos que los actores políticos cambian las instituciones sabiendo cuáles son las consecuencias, es decir, disponiendo de información completa. Según esta perspectiva, los gobiernos de los Estados miembros decidieron introducir la Convención pensando en los posibles efectos que dicho cambio institucional podría tener en la CIG. Nos referimos a continuación a cuatro posibles efectos intencionados: El primero es que la Convención Europea, encargada de elaborar un proyecto de Tratado constitucional, supuestamente reduciría los costes temporales de una previsible CIG larga evitando el desgaste que anteriores negociaciones han producido tanto entre los actores políticos como en la opinión pública. El segundo efecto consiste en que evitaría una CIG como la de 1996-1997 con una agenda demasiado amplia para ser resuelta y, el caso contrario, la CIG de 2000 con una agenda muy limitada y, por consiguiente, un Tratado limitado. El tercero es que contaría con el consenso de las instituciones comunitarias y de los Parlamentos nacionales lo que eliminaría complicados procesos de ratificación como el vivido en la última CIG pero también en anteriores negociaciones. Finalmente, el cuarto consiste en que el método más democrático y transparente de la Convención Europea dotaría de mayor legitimidad a la UE.

Sin embargo, como señala el neoinstitucionalismo, los cambios institucionales también pueden tener consecuencias no-intencionadas. Los actores políticos, cuando deciden en una estructura institucional, no tienen información perfecta sobre el futuro; así no pueden prever todas las consecuencias de sus acciones. Por ejemplo, algunos autores argumentan que con la integración europea los Estados miembros de la UE han creado un proceso político que ellos mismos no pueden controlar en su totalidad (Pierson, 1996). Este argumento se basa en la idea de que las instituciones, si son interiorizadas a partir de complejos procesos cognitivos, pueden influir las preferencias de los actores (Checkel, 2001: 21). Además, como muestra el argumento sobre la dependencia de la trayectoria de la acción política, puede ser difícil cambiar las instituciones en el futuro puesto que éstas tienden a ser estables a lo largo del tiempo. Aunque no-intencionadas, estas consecuencias pueden ser importantes en procesos políticos futuros.

Por lo tanto, parece importante tener en cuenta la posibilidad de que existan estas consecuencias no-intencionadas y, por tanto, no elegidas por los actores a la hora de establecer la Convención Europea para preparar la CIG. A continuación nos referimos a tres posibles consecuencias no intencionadas de la creación de la Convención que podrían afectar tanto los resultados de esta CIG como futuras negociaciones: En primer lugar, el hecho de que la Convención haya preparado un Tratado comple-

tamente acabado puede hacer más difícil la conclusión de la CIG. En segundo lugar, la existencia del mencionado Tratado constitucional podría no cambiar las preferencias de los gobiernos de los Estados miembros en las negociaciones. En tercer lugar, la Convención Europea podría cambiar el discurso sobre la integración europea en un modo no-esperado por los gobiernos de los Estados miembros.

El objetivo de la sección siguiente consiste en explicar mejor cómo la existencia de la Convención Europea ha influenciado en la CIG actual. Para ello, comprobaremos si los gobiernos de los Estados miembros han alcanzado sus objetivos cuando determinaron establecer la Convención y qué influencia han tenido las posibles consecuencias no-intencionadas en las negociaciones.

5. Las consecuencias de la Convención Europea en la CIG de 2003 y 2004

En esta sección, comprobamos a nivel empírico si las predicciones mencionadas anteriormente sobre la posible influencia del cambio institucional derivado de la creación de la Convención Europea en la actual CIG se han cumplido. Teniendo en cuenta que la CIG se inició el 4 de octubre de 2003 en Roma bajo la Presidencia italiana y que las negociaciones aún no han concluido, no podemos hacer afirmaciones finales a la espera de los resultados. Previsiblemente, la CIG acabará antes de la entrada en vigor de los diez nuevos Estados miembros el primero de mayo de 2004 y de las elecciones al Parlamento Europeo fijadas para el 10 de junio de 2004. Sin embargo, aunque el alcance de sus resultados es aún una incógnita, a continuación extraemos algunas conclusiones interesantes. En primer lugar, examinamos si los posibles efectos que los gobiernos de los Estados miembros previeron que produciría la introducción de la Convención Europea en la actual CIG se han cumplido. En segundo lugar, al hilo de lo anterior revisamos si se han producido otros efectos no intencionados en las negociaciones. De ser así mostraríamos que los cambios institucionales, tal y como mantiene el neoinstitucionalismo, pueden tener efectos en ambas direcciones.

5.1. Consecuencias intencionadas

Siguiendo la definición mencionada, las consecuencias intencionadas son aquéllas que los gobiernos de los Estados miembros previeron cuando determinaron crear la Convención Europea para preparar la CIG. A continuación estudiamos cuatro posibles efectos previstos: una CIG más

corta, ni un Tratado de Ámsterdam ni de Niza, evitar los problemas de ratificación del nuevo Tratado y dotar de mayor legitimidad a la UE; y si éstos han sido alcanzados hasta la fecha.

Desde mediados de los años ochenta, la integración europea ha iniciado un proceso de semi-permanente revisión de los Tratados comunitarios. Cada cinco años aproximadamente la UE se ha embarcado en una nueva CIG. Estas negociaciones suponen un importante incremento de trabajo para los Estados nacionales pero también para instituciones comunitarias como son la Presidencia, la Secretaría General o la Comisión Europea que desempeñan un papel clave. Además, las CIG se llevan a cabo siguiendo tres niveles formales que reúnen: los Jefes de Estado y de Gobierno en los Consejos Europeos, los Ministros de Asuntos Exteriores, los Representantes de los Ministros y, a menudo uno informal, compuesto por el Grupo de Amigos de la Presidencia. Si tenemos en cuenta que cada una de las Conferencias ha durado entre un mínimo de seis meses —la que culminó con el AUE— a un máximo de un año y medio —con el Tratado de Ámsterdam— y que todas han necesitado de entre medio y un año para su preparación, entendemos mejor su relevancia y, al mismo tiempo, el desgaste que implican negociaciones intergubernamentales tan largas y continuas en el tiempo.¹²

No es en absoluto extraño que, cuando los gobiernos de los Estados miembros determinaron otorgar a la Convención el mandato de elaborar un «documento único», pensasen en la reducción de los costes de la negociación y en una CIG más corta. De hecho la intención de la Presidencia italiana era aprobar el proyecto de Tratado constitucional en menos de seis meses. Silvio Berlusconi llegó a declarar en numerosas ocasiones a lo largo de todo su semestre presidencial en la UE que la CIG debía finalizar en Bruselas en diciembre de 2003, coincidiendo con el final de su Presidencia y que el nuevo Tratado se firmaría en Roma en mayo de 2004. De haberse alcanzado este objetivo, la actual CIG hubiese reducido substancialmente su duración respecto a las anteriores negociaciones. Sin embargo, el semestre italiano concluyó sin obtener el éxito esperado en la cumbre de Bruselas de diciembre de 2003, como consecuencia del bloqueo de algunos Estados miembros a algunas de las decisiones institucionales propuestas por la Convención. Este resultado vino acompañado de numerosas críticas dirigidas a la Presidencia y en concreto al hecho de que dejó para el final el reparto de poder y las exigencias de España y Polonia (*El País*, 14/12/2003: 4). Asimismo, la falta de organización du-

¹² La CIG de 1985 empezó el 28 de junio de 1985 y finalizó el 3 de diciembre del mismo año mientras que la CIG de 1996-1997 se inició el 28 de marzo de 1996 y no concluyó hasta el 17 de junio de 1997.

rante dicho Consejo Europeo recibió la crítica de algunos miembros y sus delegaciones nacionales (*Financial Times*, 15/12/2003: 4). El retraso de las reuniones, la larga espera de los «confesonarios», la ausencia de una cena informal algo habitual en un Consejo Europeo (ni entre los Jefes de Estado y de Gobierno ni entre los Ministros) y, por último, la falta de propuestas concretas despertaron la ira de algunos miembros como Jacques Chirac quien amenazó con irse a París antes de concluida la cumbre (*El País*, 13/12/2003: 4; 14/12/2003: 4). Por consiguiente, en Bruselas se constató que el acuerdo era aún muy lejano en las cuestiones institucionales, derivando las negociaciones en la sucesiva Presidencia, la irlandesa.¹³ Supuestamente, ésta debería conseguir el consenso en el próximo Consejo Europeo fijado para el 24 y 25 de marzo de 2004 en Bruselas. No obstante, se ha podido apreciar que uno de los objetivos previsible de los gobiernos de los Estados miembros —una CIG de dimensiones más cortas— no ha sido alcanzado.

Las dos últimas CIG que concluyeron con los Tratados de Ámsterdam y de Niza tuvieron que afrontar agendas que, por exceso o por defecto, hicieron difícil el alcance del compromiso final. La primera CIG, celebrada entre 1996-1997, tuvo que enfrentarse a una agenda muy amplia que abarcaba ámbitos muy distintos en torno a tres ideas principales: acercar la Unión a los ciudadanos; garantizar el buen funcionamiento de las instituciones a fin de prepararlas para la ampliación; y reforzar y ampliar la política exterior y de seguridad de la Unión. Aunque el Grupo de Reflexión había delimitado bien la agenda de la CIG y existía un acuerdo unánime sobre dicha agenda, durante todo el proceso de negociaciones fueron presentándose nuevas propuestas sobre temas menores.¹⁴ En la fase final de las negociaciones, la Presidencia holandesa, encargada de concluir la CIG, llegó a advertir que estaba desbordada por la cantidad de cuestiones sin resolver en vísperas de la cumbre de Ámsterdam (Svensson, 2000: 167; Grünhage, 2001: 19). Ante esta situación, la Presidencia dio el mandato al Grupo de Amigos de la Presidencia que estudiase desde la última semana de mayo hasta Ámsterdam algunas cuestiones menos controvertidas a reformar como los derechos fundamentales, la Europol, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas (*Agence Europe*, 28/5/1997: 2; 9-10/6/1997: 4). Mientras que, por el contrario, la

¹³ La declaración final del Consejo Europeo de Bruselas de 12 y 13 de diciembre de 2003 señala: «El Consejo Europeo toma nota de que no ha sido posible para la Conferencia Intergubernamental lograr un acuerdo global sobre el proyecto de Tratado constitucional en este momento. Se le pide a la Presidencia irlandesa que, sobre la base de consultas, haga una valoración de perspectivas de progreso e informe al Consejo Europeo en marzo.»

¹⁴ Informe del Grupo de Reflexión, del 5 de diciembre de 1995. SN 520/95 REFLEX 21.

agenda de la segunda CIG que se llevó a cabo a lo largo en el 2000 y que concluyó con el Tratado de Niza era demasiado limitada concentrándose básicamente en las cuestiones institucionales. Algunos negociadores llegaron incluso a resaltar lo aburridas que eran las reuniones y monótonas en las que siempre se discutía lo mismo (*Entrevista*, 25/10/2002). En opinión de ambos Presidentes del Grupo de Representantes durante los dos semestres de la CIG, Francisco Seixas da Costa (citado en Conselho Económico e Social, 2000: 16-17 y 85) y Pierre Vimont (2001: 162-163), una agenda menos limitada hubiese hecho más fácil el consenso final, puesto que hubiera permitido mediante compensaciones crear el paquete final.

La Convención Europea tenía la gran virtud de corregir ambos problemas. Su agenda era amplia lo cual impedía un Tratado limitado como el de Niza y, al mismo tiempo, su preparación durante dieciocho meses garantizaba que el trabajo final no recayese en la CIG como ocurrió en Ámsterdam. Por consiguiente, dicha consecuencia intencionada se ha cumplido ampliamente dado que la Convención ha sido capaz de concluir con un proyecto de Tratado constitucional acabado que introduce una reforma amplia y global de la UE y, a la vez, da el trabajo hecho a la CIG. Tan sólo depende ahora de los gobiernos de los Estados miembros si quieren abrir el difícil equilibrio forjado por la Convención y volver a poner sobre la mesa las cuestiones ya acordadas. Por el momento, la estrategia tomada en la CIG durante el semestre pasado y previsiblemente en el actual, bajo la Presidencia irlandesa, consiste en no replantearse el paquete final pero sí retocar las cuestiones en las que el compromiso parece aún muy lejano. Sabiendo que, de lo contrario, podrían reabrir la «caja de Pandora» con una previsible crisis histórica sin precedentes en la integración europea que haría peligrar la ampliación, el mismo funcionamiento de la UE y supondría un creciente aumento del europesimismo.

Uno de los mayores y constantes problemas que han sufrido los nuevos Tratados comunitarios resultado de CIG ha sido su necesaria ratificación. Según el artículo 48 del Tratado de Niza, la ratificación parlamentaria de todos los Estados miembros es un requisito obligatorio para su entrada en vigor.¹⁵ Algunos Estados miembros están incluso obligados por sus Constituciones a celebrar un referéndum, mecanismo de consulta

¹⁵ Desde los orígenes de la integración europea los Tratados constitutivos han establecido una cláusula para su revisión: el artículo 96 del TCECA, al artículo 236 del TCEE y al artículo 204 del TCEEA. Más tarde, el Tratado de Maastricht instituyó un único procedimiento de revisión de todo el derecho primario comunitario con ligeras modificaciones respecto a los anteriores, el conocido artículo N.1. A su vez, éste pasó a ser el artículo 48 del TA sin introducir modificación alguna.

popular para la conclusión de los Tratados. Existen numerosos ejemplos que muestran las dificultades sufridas por algunos gobiernos de los Estados miembros para ratificar los Tratados comunitarios. Los mayores problemas se han producido en los procesos de ratificación del Tratado de Maastricht y de Niza. El primero no pudo entrar en vigor hasta superar un primer «no» danés el 2 de junio de 1992 con el 50,7% de los votos en contra. Casi un año más tarde, el 18 de mayo de 1993, Dinamarca se enfrentó a un segundo referéndum que dio la victoria al sí con el 56,8% a favor (Corbett, 1993; Sánchez Fernández de Gata, 1995). Además, el Tratado de Maastricht tuvo que afrontar los escasos resultados obtenidos en el referéndum francés, celebrado el 20 de septiembre de 1992, que daban el 51,5% favorable. Por último, el reciente Tratado de Niza ha tenido que superar en Irlanda un segundo referéndum no pudiendo entrar en vigor hasta casi dos años más tarde de su firma. El primer referéndum se celebró el 7 de junio de 2001 fallando con el 53,9% (Gilland, 2002). Finalmente, el 16 de octubre de 2002 en un segundo referéndum el Tratado de Niza consiguió el sí necesario con el 62,9% a favor para su entrada en vigor.

Estas dificultades explican muy bien que los gobiernos de los Estados miembros tuviesen como uno de sus principales objetivos cuando crearon la Convención Europea evitar los problemas relacionados con la ratificación del nuevo Tratado constitucional. Sin lugar a dudas, el hecho de que las negociaciones en el seno de la Convención abarcasen una amplia gama de actores y, en particular, incluyesen los representantes de sus Parlamentos nacionales garantizaba su fácil ratificación. Por el momento, aunque hay que esperar la conclusión de la CIG, algunos Estados miembros como Dinamarca, Francia, España, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y República Checa ya han manifestado su intención de someter el proyecto de Tratado constitucional a referéndum. Sin embargo, habrá que esperar los resultados finales de la CIG para saber si el objetivo de los gobiernos de los Estados miembros de evitar difíciles procesos de ratificación es alcanzado gracias a la Convención Europea. En buena parte, ello dependerá de si se reabre el paquete final de la Convención y cuánto se altera el difícil consenso alcanzado con el apoyo de la sociedad civil y de la opinión pública.

Desde el AUE, los sucesivos Tratados comunitarios han venido acompañados de un debate en torno a la falta de legitimidad democrática de la UE (Shaw, 2003). De ahí que la CIG de 1996-1997 se propusiese como uno de sus objetivos centrales acercar Europa a los ciudadanos y hacer más eficaces las instituciones comunitarias con el fin de dotar a la UE de mayor legitimidad democrática y eficiencia. Sin embargo, la escasez de resultados en los temas institucionales en el Tratado de Ámster-

dam y sus críticas volvieron a alimentar el debate. Posteriormente, los resultados alcanzados en Niza no hablan de eficiencia y de legitimidad democrática sino de complejos mecanismos de decisión en temas como el sistema de votos en el Consejo a partir de la triple mayoría, es decir, la mayoría de los votos ponderados, de los países y de la población. Por añadidura, el no irlandés en el referéndum celebrado en junio de 2001 para ratificar el Tratado de Niza volvió a poner en evidencia la necesidad de dotar a la UE de mecanismos más democráticos y transparentes. De ahí que se reanudasen las críticas ya existentes dirigidas a la falta de legitimidad democrática de la UE.

La Convención Europea ofrecía una oportunidad insólita de combatir estas críticas (Shaw, 2003: 1) y de introducir lo que Fritz Scharpf (1999: 6) ha denominado la «input» legitimidad. En este sentido, la legitimidad democrática de la UE debería producirse mediante la inclusión de los ciudadanos y de los grupos de interés en los procesos de tomas de decisión y su control. Por el contrario, la «output» legitimidad se preocupa de la eficiencia y eficacia de la UE a la hora de resolver problemas. La Convención contribuye a dotar la UE de mayor legitimidad democrática tanto en cuanto al método mediante el cual desarrolló sus trabajos la Convención, más plural y transparente, como respecto a los resultados que propone en el proyecto de Tratado constitucional que van en la dirección de hacer la UE más eficaz y mejorar su rendimiento. Por consiguiente, este objetivo ha sido cumplido ampliamente por la Convención. De ahí que ésta haya sido una consecuencia intencionada alcanzada por los gobiernos de los Estados miembros.

5.2. *Consecuencias no-intencionadas*

A continuación estudiamos las consecuencias no-intencionadas derivadas de la decisión de introducir la Convención Europea para preparar la actual CIG. A diferencia de las consecuencias intencionadas, éstas no han sido previstas por los gobiernos de los Estados miembros puesto que no tienen información perfecta sobre el futuro. Distinguimos tres efectos no-intencionados: las dificultades de tenerse que enfrentar a un proyecto de Tratado acabado, el mantenimiento de las preferencias de los gobiernos de los Estados miembros y el surgimiento de un discurso de la integración europea en un modo no-esperado.

En las últimas CIG, los gobiernos de los Estados miembros se han enfrentado en las fases finales de las negociaciones a proyectos de Tratados completamente inacabados. Tanto los proyectos de Tratado de Ámsterdam como el de Niza fueron presentados en dichas cumbres con algunas partes sin rellenar. En particular, esto sucedió en los temas institucionales

en las cuales no existía consenso alguno y ambas Presidencias —Países Bajos y Francia— consideraron más conveniente no introducir propuestas que rápidamente iban a ser desaprobadas por algunos Estados miembros. El proyecto de Tratado del 12 de junio de 1997, presentado por la Presidencia holandesa, no incluía los asuntos más polémicos como la reponderación de votos en el Consejo, el voto por mayoría cualificada y la composición de la Comisión (*El País*, 17/5/1997: 3).¹⁶ Asimismo, la Presidencia francesa en el borrador del Tratado que presentó el 4 de diciembre de 2000 no introdujo ninguna proposición de compromiso sobre idénticas cuestiones.¹⁷ De haber decidido lo contrario, hubiese podido provocar un mal inicio en las negociaciones finales (*Entrevista*, 1/4/2003). De ahí que las Presidencias durante ambas CIG decidiesen ir completando las partes vacías de los proyectos de Tratados hasta alcanzar el consenso final, a menudo no antes de las grandes cumbres europeas de Ámsterdam y Niza que ponían fin a las CIG. Joseph Weiler (*El País*, 2/10/1997: 14) mantiene que puede ser que en el pasado el hecho de dejar los asuntos difíciles para el final ayudase a tener éxito pero ahora no se puede utilizar en una Europa con Quince Estados miembros, y menos con Veinticinco, y una agenda y programa cada vez más complejos. Además, ha recibido muchas críticas la técnica del regateo y las concesiones bajo las cuales a altas horas de la madrugada se alcanzaron compromisos muy importantes para la UE.

Por primera vez, gracias a los trabajos de la Convención Europea los gobiernos de los Estados miembros se han enfrentado a un proyecto de Tratado constitucional prácticamente acabado. Según Franklin Dehousse (2001: 39), los gobiernos de los Estados miembros establecieron la Convención con la intención de «determinar incluso los resultados» de la CIG. Sin embargo, esta decisión ha desencadenado que se hayan visto obligados a, por un lado, aceptar el conjunto del documento presentado por la Convención introduciendo sólo enmiendas en algunos puntos dejados abiertos, y por otro lado, ejercer su derecho como «Señores absolutos de los Tratados» y modificar substancialmente el delicado equilibrio alcanzado por la Convención. Supuestamente, uno de los objetivos centrales de la Convención era evitar confrontaciones en la CIG. Pues bien, en contra de lo esperado, algunos Estados miembros han decidido romper la regla del consenso de la Convención y regresar a la regla de las CIG en las que los bloqueos son un recurso común en las negociaciones. Las cuestiones institucionales han despertado de nuevo las mayores susceptibilidades como en Ámsterdam y en Niza. La razón principal de la

¹⁶ CONFER 4000/97 ADD 1. Proyecto de Tratado de Ámsterdam, del 17/6/1997.

¹⁷ CONFER 4816/00 Proyecto de Tratado de Niza, del 4-5/12/2000.

crisis en la pasada cumbre de Bruselas del 12 y 13 de diciembre de 2003 está en el tema del reparto de votos en el Consejo de Ministros. España y Polonia vetaron la propuesta de la Convención. Ésta proponía la introducción de un sistema de doble mayoría en el 2009 que consistía en la aprobación de la mitad de los Estados miembros con el 60% de la población. Desde el inicio, ambos países consideraron que dicha propuesta disminuía su capacidad de poder y solicitaban el mantenimiento de los acuerdos aprobados en Niza o bien obtener a cambio compensaciones.¹⁸ En la cumbre de Bruselas decidieron mantener firme su posición a pesar de las acusaciones que algunos Estados miembros como Alemania, Francia y Bélgica les dirigieron (*El País*, 14/12/2003: 4). Este hecho constata las dificultades de negociar con un documento semiacabado, una consecuencia no prevista por los gobiernos de los Estados miembros cuando crearon la Convención. En los próximos meses habrá que ver que opciones plantea la Presidencia irlandesa para, sin reabrir el «paquete final,» evitar que persistan los bloqueos en el tema del reparto de cuotas de poder en el Consejo de Ministros.

Haciendo una revisión de la historia de las CIG, podemos observar cómo las preferencias de algunos Estados miembros en ámbitos determinados han impedido el avance de la integración europea e incluso cómo estas preferencias han pasado de una negociación a otra intactas. Existen muchos ejemplos significativos como la posición del Reino Unido en cuanto al tema de la política social que logró bloquear las negociaciones en Maastricht o la persistente posición de bloqueo continuo ante el posible paso a la mayoría cualificada en el tema de los Fondos de Cohesión por parte de España en las Conferencias de Maastricht, Ámsterdam y Niza. Estos son sólo algunos de los muchos ejemplos que ilustran hasta que punto algunas de las preferencias de los gobiernos de los Estados miembros se han ido manteniendo a lo largo del tiempo en las CIG impidiendo posibles acuerdos. No obstante, el caso más significativo que muestra este hecho se produjo en las dos últimas CIG. Las cuestiones institucionales que no fueron resueltas en la cumbre de Ámsterdam sobre temas institucionales pasaron a Niza. Sin embargo, lo más singular es que un estudio detallado de las posiciones de los Quince Estados miembros en ambas negociaciones muestra que las preferencias nacionales se mantuvieron en los «fleclos de Ámsterdam» sin sufrir alteración alguna (Laursen, 2002). Precisamente, el hecho de que las preferencias nacionales fuesen idénticas en dichas cuestiones, explica que Niza haya sido a

¹⁸ Ambos países presentaron una declaración conjunta mostrándose claramente contrarios a la propuesta de la Convención. Declaración ministerial hispano-polaca sobre la CIG. Comunicado del 30/9/03, n. 9375.

menudo considerada como una prolongación de Ámsterdam, con el agravante de que las posiciones de los Jefes de Estado y de Gobierno se habían radicalizado por el cansancio y repetición y, al mismo tiempo, la presión de alcanzar un acuerdo era mucho mayor (Church, 2001: 75).

Inicialmente, podría pensarse que el proyecto de Tratado constitucional de la Convención Europea una vez consensuado por una pluralidad de actores que representaban los intereses de todos, desde las distintas instituciones tanto europeas como nacionales, condicionaría los procesos domésticos mediante los cuales los gobiernos de los Estados miembros definen sus preferencias nacionales. Esto podría hacer más fácil el cambio o el reajuste de sus preferencias en función de las del conjunto de actores políticos de la UE y, en particular, en el marco singular de la Convención. Sin embargo, en cuestiones como el reparto de votos en el Consejo, en la actual CIG las preferencias nacionales de algunos Estados miembros como España y Polonia, defendidas en anteriores CIG, se han mantenido firmes lo cual se ha podido observar en la cumbre de Bruselas del 12 y 13 de diciembre de 2003. Curiosamente, ambos Estados estuvieron representados en la Convención (Polonia como observador) e incluso España estaba presente en el Praesidium, órgano fundamental de dirección de los trabajos y que jugó un destacado papel en los resultados finales. Sin embargo, aunque España aprobó los trabajos de la Convención, ahora ha bloqueado el acuerdo propuesto en la CIG. Por consiguiente, ambos Estados miembros han mantenido sus preferencias nacionales, a pesar del coste político que puede tener para la integración europea el fracaso del proyecto de Tratado de la Convención Europea alcanzado por consenso. Por el contrario, en otros ámbitos menos controvertidos se ha podido constatar que dicho efecto se ha producido; algunos Estados miembros han adaptado sus preferencias nacionales en función de los resultados alcanzados por la Convención.

El hecho de que el proyecto de Tratados constitucional no haya sido aprobado en la cumbre de Bruselas en diciembre de 2003 ha tenido como consecuencia no-intencionada el surgimiento de un discurso de la integración europea en un modo no previsto. Por un lado, inmediatamente después de acabada la cumbre Alemania y Francia hablaron de la necesidad de una Europa a dos velocidades como única alternativa futura posible. (*Financial Times*, 16/12/2003: 23). Algunos Estados miembros como Bélgica y Luxemburgo rápidamente se sumaron a esta iniciativa. Recientemente, esta amenaza ha sido recogida por Francia y Alemania quienes han advertido no estar dispuestos a un segundo fracaso, manteniendo que, de no alcanzarse el acuerdo sobre el proyecto de Tratado constitucional en marzo de 2004, la respuesta sería la creación de un núcleo duro aunque ello tuviese importantes consecuencias en vísperas de

la entrada de diez nuevos Estados (*El País*, 10/2/2004: 5). Los resultados aprobados por la Convención Europea iban en la dirección de una mayor integración europea, lo que no era esperado es que su desaprobación en Bruselas iniciase un discurso no-esperado sobre una Europa a dos velocidades. Por otro lado, el fracaso de la cumbre en Bruselas ha supuesto la revitalización de un debate normativo ya existente sobre la eficiencia de las CIG y la necesidad de buscar métodos alternativos para revisar los Tratados comunitarios. Para empezar, muchos autores han hablado de la conveniencia de institucionalizar el método de la Convención Europea en próximas revisiones de los Tratados (Hoffmann, 2002), en sustitución de las CIG tachadas como ineficaces. En particular, las críticas han aumentado y se han intensificado después de la cumbre europea del 12 y 13 de diciembre de 2003 en la cual se volvió a ver el lado más oscuro de las CIG.

5.3. *Resumen*

En esta sección hemos podido confirmar que los objetivos perseguidos por los gobiernos de los Estados miembros con la creación de la Convención Europea no siempre han sido alcanzados. Al contrario, hemos visto cómo algunos objetivos de los actores han acabado teniendo el efecto inverso, es decir, haciendo que determinadas consecuencias no-intencionadas se hayan producido. Si bien las negociaciones de la CIG aún no han concluido, lo cual nos impide hacer afirmaciones finales, podemos extraer una serie de conclusiones. Para empezar, la CIG se ha extendido más de lo previsto lo que pone en cuestión hasta que punto la Convención Europea ha sido capaz de reducir los costes de la futura CIG como era uno de los objetivos de los gobiernos de los Estados miembros. Además, aunque los gobiernos de los Estados miembros han intentado evitar repetir errores como los ocurridos en Niza cuyo resultado fue un Tratado demasiado limitado; los «fleclos de Ámsterdam» como consecuencia de una CIG demasiado amplia; o las difíciles ratificaciones por los Parlamentos nacionales, el imprevisible resultado es que han añadido importantes complicaciones al alcance de compromisos en la actual CIG. Asimismo, uno de los objetivos esperados por los Jefes de Estado y de Gobierno cuando crearon la Convención Europea era dotar la UE de una mayor legitimidad democrática dadas las importantes críticas que ha recibido. Sin embargo, una consecuencia no-intencionada ha sido el surgimiento de un debate no-esperado entorno a una posible UE a distintas velocidades pero también sobre la eficiencia de las CIG. Por consiguiente, podemos concluir que, aunque los actores políticos pueden cambiar las instituciones previendo ciertos efectos intencionados, a menudo sus

predicciones fallan haciendo que efectos no-intencionados o no previstos inicialmente puedan ser más importantes en los procesos políticos.

6. Conclusiones

Después de los Tratados de Ámsterdam y de Niza parecía que el proceso de integración europea había llegado a un punto en que no podía avanzar más. La respuesta de los gobiernos de los Estados miembros ha sido una nueva CIG pero con un cambio respecto a anteriores negociaciones: la introducción de la Convención Europea como institución encargada de prepararla. La necesidad de dar un giro a la integración europea derivó en que los Jefes de Estado y de Gobierno decidiesen iniciar un proceso de preparación de la CIG más abierto y democrático que en pasadas negociaciones. En este artículo, hemos presentado los cambios más profundos introducidos por la Convención Europea y las intenciones que los Jefes de Estado y de Gobierno han tenido en proponer dichos cambios. Sin embargo, basándonos en la literatura del neoinstitucionalismo, hemos argumentado que los cambios institucionales no sólo tienen consecuencias intencionadas, sino también no-intencionadas. Una de las consecuencias más esperadas de la Convención Europea era que facilitase las negociaciones entre los gobiernos de los Estados miembros en la CIG propiamente dicha. No obstante, la cumbre de Bruselas de diciembre del pasado año, al menos por el momento, ha mostrado que este objetivo no se ha podido alcanzar. Esto no quiere decir que no haya habido cambios fundamentales que van a influenciar el proceso de integración en el futuro. Por el contrario, el resultado alcanzado en la Convención Europea ha mostrado que es un foro ideal en muchos sentidos (Hoffmann, 2002) para preparar una CIG. Tanto el modo como la forma de la Convención Europea —más democrático, transparente y plural y sus resultados producto del consenso de todas la partes— son objetivos deseables y necesarios en una futura UE.

7. Bibliografía

En este artículo se ha utilizado información conseguida a partir de una serie de entrevistas a actores directamente envueltos en las negociaciones.

AGENCE EUROPE.

CHECKEL, Jeffrey T. 2001. «Constructing European Institutions», en Mark Aspinwall y Gerard Schneider, eds., *The Rules of Integration: Institutional Approaches to the Study of Europe*. Manchester: Manchester University Press, 19-39.

- CHURCH, Clive. 2001. «Intergovernmental Conferences and Treaty Reform: The Nice Experience», en Martyn BOND y Kim FEUS, eds., *The Treaty of Nice explained*. London: The Federal Trust.
- CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL. 2000. *Mesa Redonda sobre a Conferência Intergovernamental*. Lisboa: Serie: «Estudios e Documentos».
- CORBETT, Richard. 1993. *The Treaty of Maastricht from Conception to Ratification: A Comprehensive Reference Guide*. London: Longman.
- CRUM, Ben. 2003. *Towards Finality? A Preliminary of the Achievements of the European Convention*. Oslo: Arena, 03/4.
- DE RUYT, Jean. 1989. *L'Acte Unique Européen*. Bruselas: Universidad de Bruselas.
- DEHOUSSE, Franklin. 1999. *Amsterdam: The Making of a Treaty*. London: Kogan Page.
- DEHOUSSE, Franklin. 2001. «Le Traité de Nice et la déclaration de Laeken: Ou l'Europe bloquée face à l'élargissement.» *Courrier Hebdomadaire*, n. 1735. Bruselas, Centre de recherche et d'information socio-politiques.
- DUFF, Andrew. 2001. «Constitution or Bust: The Laeken Declaration», en Martyn BOND y Kim FEUS, eds., *The Treaty of Nice explained*. London: The Federal Trust, 225-44.
- DÜR, Andreas y Gemma MATEO GONZÁLEZ. 2004. *¿Más hombres ciegos y más elefantes? Una revisión de la literatura más reciente sobre la integración europea*. Barcelona: Papel en el Institut de Ciències Polítiques i Socials. Próximamente.
- DYSON, Kenneth y Kevin FEATHERSTONE. 1999. *The Road to Maastricht: Negotiating Economic and Monetary Union*. Oxford: Oxford University Press.
- EL PAÍS.
- EL PERIÓDICO DE CATALUNYA.
- FAVRET, Jean-Marc. 2001. «Le traité de Nice du 26 février 2001: vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union Européenne?», *Revue trimestrielle de droit européenne*, 37: 271-304.
- FINANCIAL TIMES.
- GALLOWAY, David. 2001. *The Treaty of Nice and Beyond*. Sheffield: Sheffield University Press.
- GILLAND, Karin. 2002. «Ireland's (First) Referendum on the Treaty of Nice», *Journal of Common Market Studies*, 40: 527-35.
- GRIFFITHS, Richard T. 2001. «Reflections on the History of European IGCs», en Martyn BOND y Kim FEUS, eds., *The Treaty of Nice explained*. London: The Federal Trust, 57-74.
- GRÜNHAGE, Jan. 2001. «The 1996/97 Intergovernmental Conference: a Survey of the process», en Jörg MONAR y Wolfgang WESSELS, eds., *The European Union after the Treaty of Amsterdam*. London: Continuum, 9-30.
- HALL, Peter A. y Rosemary TAYLOR. 1996. «Political Science and the Three New Institutionalisms», *Political Studies*, 44: 936-957.
- HOFFMANN, Jans. 2002. *The Convention on the Future of Europe: Thoughts of the Convention Model*. New York: Jean Monnet Working Paper, 11.
- LINDNER, Johannes. 2003. «Institutional Stability and change: two sides of the same coin», *Journal of European Public Policy*, 10: 912-35.

- LAURSEN, Finn. ed. 2002. *The Amsterdam Treaty: national preference formation, interstate bargaining and outcome*. Odense: Odense University Press.
- LUDLOW, Peter. 2001. *The European Council at Nice: Neither Triumph nor Disaster*. Maastricht: Comité Européen pour le Progrès Économique et Social, 10.
- LUDLOW, Peter. 2002. *The Laeken Council*. Brussels: Centre for European Policy Studies.
- MAGNETTE, Paul. 2002. «Délibération vs. Négociation. Un première analyse de la Convention sur l'avenir de l'Union.» *Papel presentado en el séptimo congreso de la Asociación francesa de Ciencias Políticas*.
- MARCH, James G. y Johan P. OLSEN. 1989. *Rediscovering Institutions*. New York: The Free Press.
- MCDONAGH, Bobby. 1998. *Original Sin in a Brave New World: The Paradox of Europe. An Account of the Negotiation of the Treaty of Amsterdam*. Dublin: Institute of European Affairs.
- OBERHUBER, Florian. 2004. «Deliberation or «mainstreaming»? Empirically researching the European Convention», en Wodak Ruth y Paul Chilton, eds., *New Research Agenda in CDA: Theory and Multidisciplinarity*. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins. Próximamente.
- PIERSON, Paul. 1996. «The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis», *Comparative Political Studies*, 29: 123-63.
- ROIG MOLÉS, Eduardo. 2003. «La Carta de los Derechos Fundamentales en el debate sobre el futuro de Europa», *Revista de Estudios Políticos*, 119: 261-310.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATA, Dionisio. 1995. «Los caminos de la Unión Europea: los procesos de elaboración del Acta Única Europea y del Tratado de Maastricht», *Noticias de la Unión Europea*, 131: 9-24.
- SCHARPF, Fritz. 1999. «Legitimacy in the Multi-Actor European Polity», en Morten EGEBERG y Per LAEGREID, eds., *Organizing Political Institutions. Essays for Johan P. Olsen*. Oslo: Scandinavian University Press.
- SHAW, Jo. 2003. «What's in a Convention! Process and Substance in the project of European Constitution-building.» *Political Science Series*, 89. Vienna: Institute for Advanced Studies.
- STIRK, Peter M. R. y WEIGALL, David. 1999. *The Origins and Development of European Integration*. Londres: Pinter.
- SVENSSON, Anna-Carin. 2000. *In the Service of the European Union: The role of the Presidency in Negotiating the Amsterdam Treaty 1995-97*. Uppsala: Skyteanum.
- VIMONT, Pierre. 2001. «Misunderstanding Nice: A French Assessment of the Results», en Martyn BOND y Kim FEUS, eds., *The Treaty of Nice explained*. London: The Federal Trust, 159-68.

El Principio de Democracia Participativa en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea

Carlos J. Moreiro González

Prof. Titular de Derecho Internacional Público (Derecho Comunitario Europeo)
Cátedra Jean Monnet de la Universidad Carlos III de Madrid

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA.—III. LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN LA UNIÓN EUROPEA.—IV. EL PRINCIPIO DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN EL PROYECTO DE TRATADO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA.—V. CONCLUSIONES.

I. Introducción

Este estudio analiza la articulación del Principio de democracia participativa según las modalidades previstas en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, elaborado por la Convención Europea¹.

Dado que el objeto de este estudio se refiere a un aspecto novedoso de la dinámica de modificación de los Tratados considero oportuno abordarlo en tres partes.

La primera parte delimita las nociones de democracia participativa y sociedad civil organizada, presentes en las tradiciones constitucionales de los Estados occidentales, por cuanto significan el anclaje conceptual del Principio Jurídico que se consagra en el Proyecto de la Convención.

La segunda parte explora la realidad jurídica e institucional de la Unión Europea que da cabida a un cierto discurso público que pretende entroncar con las fórmulas al uso de la democracia participativa.

La tercera parte sigue la evolución de esta cuestión a través del proceso constituyente en curso, desde sus antecedentes más inmediatos hasta la primera fase de la actual Conferencia Intergubernamental.

¹ Texto editado por la OPOCE, Luxemburgo, 2003, 341 p.

II. Democracia Participativa y Sociedad Civil Organizada

II.1. Aún siendo un elemento fundamental de la legitimidad democrática de los poderes públicos, la democracia participativa a duras penas encuentra un sólido acomodo conceptual de naturaleza doctrinal. Carente también de una articulación normativa solvente en la mayoría de los entornos constitucionales de los Estados de Derecho, asoma sus perfiles allá donde resultan más evidentes los límites de la Democracia representativa. Y ello a pesar de que la emergencia de la primera democracia del mundo moderno cobró impulso en una sociedad altamente penetrada por diversas fórmulas de democracia participativa².

De hecho, la aproximación conceptual al fenómeno que nos ocupa se hace mediante patrones que no fijan con concisión su núcleo esencial ni el valor añadido que supone para la vitalidad del sistema democrático. En este sentido, es común reivindicarlo ora a partir de sus causas —la crisis de la democracia representativa— ora a partir de sus efectos —la génesis de nuevos espacios políticos para reforzar la legitimidad de la acción de gobierno.

II.2. A la luz de los límites del principio de representación, y más concretamente de la identificación de las causas de la crisis del parlamentarismo —lugar común de la ciencia política y del Derecho Constitucional contemporáneos³— se han proyectado numerosas alternativas para la regeneración de la vida democrática, entre las cuales se apuntan diver-

² Vid. el análisis de LIPSET, S.M. a la obra de A. de Tocqueville: «De la democracia en América», en: «The United States- The first New Nation», en BENDIX, R. *et al.*: *State and Society*, UCP, Berkeley, 1973, pp. 593, ss. espc. pp. 614-615. Igualmente, el estudio de ANDERSON, Ch.W. sobre las asambleas cuáqueras, donde no se vota y donde, «la paciencia, la persuasión y la reformulación de las cuestiones hasta que sean aceptadas por todos», reflejan la convicción común de pertenencia a un sistema donde todos son realmente libres e iguales; en *Statecraft: An Introduction to Political Choice and Judgment*, Wiley, Nueva York, 1977, pp. 208-209.

³ V. gr. el egoísmo y la corrupción de los partidos que a menudo les aparta de la persecución del bien común y la unidad de acción estatal; vid. LEIBHOLZ, G.: *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie in 20. Jahrhundert*, 3.^a ed; Berlín, 1966. El rechazo de segmentos mayoritarios de la población a decisiones de gobiernos de consecuencias «irreversibles» o de repercusiones internacionales no controlables o ilocalizables; vid. SCHNEIDER, H. P.: *Democracia y Constitución*, CEC, Madrid, 1991, pp. 258, ss. El desplazamiento del control parlamentario sobre ciertos ámbitos de la acción del ejecutivo (política monetaria, acción exterior y militar), fenómeno que R. DAHL denomina «el último control de la agenda» en «Procedural Democracy», LASLETT, P. y FISHKIN, J. (eds.): *Philosophy, Politics and Society*, Yale UP, New Haven, 1979, vol. 5, pp. 104, ss. La imposición de los argumentos de la mayoría, sin consenso, por la fuerza de la aritmética parlamentaria y no «por la fuerza del mejor argumento», vid. HABERMAS, J.: «A Reply to My Critics», en THOMPSON, J.B. y HELD, D. (eds.). *Habermas: Critical Debates*, MIT Press, Cambridge-Mass., 1982, pp. 219-233. Etc.

sas fórmulas para que el proceso democrático sea completado por nuevos cauces de participación en la formación de las normas y en la adopción de las decisiones⁴.

Se trata, empero, de salvar cualquier contradicción o contraposición entre los principios de representación y participación como factores de legitimación del sistema democrático de forma que, en su proyección más pragmática, aquel constituiría la regla general para las decisiones ordinarias y, este, cobraría máxima relevancia en las decisiones excepcionales que requieran consenso⁵. A su vez, y en calidad de óptimo democrático a instaurar, se trataría de transcribir verazmente al sistema político el ideal intelectual decantado a lo largo de los dos últimos siglos y que sintetiza DASTOLI al afirmar: «no es que los ciudadanos quieran que las decisiones se tomen donde ellos están, sino darles la posibilidad de participar en estas decisiones, de estar al tanto de lo que se está decidiendo y de hacer llegar su voz»⁶.

II.3. Entre los efectos más notorios de la incardinación de las fórmulas de democracia participativa en el sistema decisorio pueden reseñarse su influencia en la regulación normativa de situaciones principalmente económicas tales como la fijación de salarios, las condiciones laborales o el estatuto de los consumidores⁷, o en otras de naturaleza diferente como el respeto al medio ambiente y la defensa de la Dignidad humana⁸.

⁴ V. gr. la generalización de las fórmulas plebiscitarias de decisión; FIJALKOWSKI, J.: «Neuer Konsens durch plebiszitäre Öffnung?», en RANDELZHOFFER, A. y SÜSS, W. (eds): *Konsens und Konflikt. 35 Jahre Grundgesetz*, Berlín, 1986, pp. 236-266. La utilización del «modelo asambleario» como cauce de participación permanente mediante fórmulas novedosas como las DOP (deliberative opinion polls) «encuestas de opinión deliberativa»; FISHKIN, J.: *Democracia y deliberación*, Ariel, Barcelona, 1995, en pp. 12-13. O, el fomento de campañas educativas en favor de la participación, especialmente en escenarios a pequeña escala como los municipios o los lugares de trabajo; PATEMAN, C.: *Participation and Democratic Theory*, Cambridge UP, Cambridge-Uk, 1970, pp. 42, ss. Etc.

⁵ RIFKIN, J.: «A new player at the global table- the birth of civil society politics», en VVAA: *Intercultural dialogue*, Comisión Europea-OPOCE, Luxemburgo, 2003, pp. 184-186. Igualmente RUBINSTEIN, J.C.: *Sociedad civil y participación ciudadana*, Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1994, pp. 84, ss.

⁶ Citado por RANGONI MACHIAVELLI, B. en «los movimientos sociales no lucrativos, expresión de la sociedad civil», VVAA: *Las ONG'S y los Partidos Políticos*, DYKINSON, Madrid, 2003, p. 33.

⁷ KEANE, J.: *Democracy and Civil Society*, Verso, Londres, 1988, pp. 126-127.

⁸ Especialmente en el caso de las denominadas «sociedades civiles» en la terminología acuñada por HUNTINGTON como contraposición a las que denomina «sociedades pretorianas». En aquellas, las fuerzas sociales actúan directamente sobre los centros del poder público al tratarse de sistemas con un bajo nivel de institucionalización y un elevado nivel de participación, mientras que éstas estrangulan tales actuaciones dada su fuerte institucionalización; en *Political Order in Changing Societies*, Yale UP, 1986, p. 78.

Si bien la génesis de estos efectos es a veces iniciativa de movimientos⁹, organizaciones o foros sociales que funcionan como un espacio de expresión de la acción ciudadana no directamente política¹⁰, su principal nutriente son los espacios políticos con idiosincrasia propia cuya contribución a la estabilización del marco democrático se expresa mediante el Principio de Subsidiariedad funcional, o similarmente, de subsidiariedad circular u horizontal.

La subsidiariedad funcional apunta la «gobernanza»¹¹ al perseguir la eficiencia de la acción de gobierno. Promueve la participación de los ciudadanos en los niveles de decisión que, en razón de la proximidad al problema concreto, demandan una competencia técnica específica. Es, pues, un concepto complementario de la subsidiariedad territorial —que obedece a criterios verticales, jerárquicos y geográficos¹².

A su vez, la subsidiariedad circular se refiere a la relación existente de forma permanente entre los ciudadanos y las instituciones públicas según la cual las iniciativas de éstas inducen a la realización de actividades por aquellos y viceversa. Es una relación fundada en la cooperación y el partenariado en la que el conocimiento y la competencia de cada parte resultan esenciales para la óptima realización del interés general¹³.

Finalmente, la subsidiariedad horizontal reconoce el derecho de las organizaciones y de los ciudadanos a título individual a desarrollar actividades de interés general, sin mediar la autorización de las autoridades públicas. Este derecho de iniciativa cívica se ejerce principalmente en ámbitos de los que no se ocupan los poderes públicos, o lo hacen de forma insatisfactoria, pero que contribuyen a la promoción del interés general, o con relación a determinadas actividades que no han sido claramente identificadas por éstos en dicha categoría. En todo caso, la acción ciudadana no reemplaza a los poderes públicos sino que tiene lugar como

⁹ Sobre el concepto y funciones de los movimientos sociales *vid.* RUBINSTEIN, J.C. loc. cit., pp. 116-131.

¹⁰ *Vid.*, «in totum», VIDAL BENEYTO, J. (Coord.): «*Hacia una sociedad civil global*», Taurus, Madrid, 2003.

¹¹ Entre las diferentes nociones de «gobernanza» retengo aquí la del Comisario BUSQUIN que la define como «la administración pública a través de la interacción de las instancias públicas tradicionales y la «sociedad civil»: grupos de interés particulares, organizaciones públicas, ciudadanos»; SPEECH 100/313 «Science, Technology and Society in the 21st century», Santander, 18.9.2000.

¹² Punto 3.6 del Dictamen del Comité Económico y Social «La sociedad civil organizada y la gobernanza europea», de 25.4.2001, DO C 193 de 10.7.2001, p. 117.

¹³ ROFFIAEN, Ch.: «Rethinking the principle of subsidiarity», Active Citizenship Network-Report on the Brussels seminar, 19.12.2002, p. 2 en: www.activecitizenship.net.

¹⁴ Un alegato en favor de la subsidiariedad horizontal en el estudio de COTTURRI, G.:

incitación a la búsqueda de una solución adecuada por las instituciones competentes¹⁴.

La subsidiariedad horizontal ha encontrado recientemente su reconocimiento como Principio de naturaleza constitucional en el último párrafo del artículo 118 del Título V de la Constitución Italiana, que dice: «El Estado, las regiones, las ciudades, las provincias y los municipios favorecen la iniciativa autónoma de los ciudadanos, en tanto que individuos u asociaciones, en el ejercicio de las actividades de interés general, con base en el principio de subsidiariedad»¹⁵.

Aún tratándose de una valiosa aportación a los entornos constitucionales democráticos, la verdadera novedad de este Principio radica en la fórmula de solución de conflictos entre los poderes públicos y las iniciativas ciudadanas a la hora de calibrar la oportunidad del desencadenamiento por éstas de una acción en favor del interés general. En este sentido, dichos conflictos no podrán zanjarse unilateralmente mediante una decisión de la autoridad pública concernida sino que se someterán al control judicial. El órgano judicial competente evaluará la naturaleza de la acción en cuestión a la luz de los principios generales del Derecho y de la propia Constitución, realizando en suma un auténtico control de conformidad según el principio de subsidiariedad.

II.4. Los registros utilizados frecuentemente para hablar del término sociedad civil no siguen criterios ortodoxos que den una definición exacta del mismo. El rico bagaje doctrinal existente permite sin embargo, desgranar algunos elementos inherentes a dicha noción, que se vincula funcionalmente con la consolidación de la democracia y la buena gestión pública¹⁶. Así, en un sentido amplio, se refiere a las formas de acción social independientes de los poderes públicos y que persiguen el interés general.

Aunque dichas acciones pueden desarrollarse indistintamente a título individual o colectivo, el componente de la sociedad civil cuantitativamente más relevante lo constituyen las organizaciones. Como características generales de éstas suelen citarse las siguientes: autonomía reglamentaria y presupuestaria; articulación institucional formalizada; naturaleza privada y objeto no lucrativo; asociación y participación ciudadana voluntaria; y, conformidad estatutaria con las reglas y principios del Estado de Derecho.

Potere sussidiario (Sussidiarietà e federalismo in Europa e in Italia), Carrocci, Roma, 2001.

¹⁵ Traducción del autor. Este principio se introdujo mediante una modificación del Título V de la Constitución aprobada en 2001 y ratificada ese mismo año por referéndum popular.

¹⁶ Un amplio número de referencias pueden encontrarse en ALMOND, G. A. y VERBA, S.: *The Civic Culture*, Little Brown, Boston, 1965, y en RUBINSTEIN, J. C., loc. cit.

¹⁷ Punto 4 del Dictamen del CESE 217/2003 fin rev. de 9.9.2003, p. 3.

Obviamente, los mencionados caracteres ofrecen un panorama heterogéneo que invita a buscar un mínimo común denominador con base, bien en los propios rasgos estructurales de cada organización, bien en la función o funciones que desempeñan. Se trata de acertar, siguiendo al crítico JARNÉS cuando ironizaba sobre el contenido de los prospectos farmacéuticos, con un «excipiente en cantidad suficiente para que las virtudes curativas liguen entre sí». Estaríamos entonces ante un bosquejo del conjunto de elementos que componen lo que se conoce como «la sociedad civil organizada». Concepto que también nos remite como único denominador común al fortalecimiento del sistema democrático debido a su singular morfología que depende de la concreta evolución histórica y social de cada país¹⁷.

Máxime si consideramos que las organizaciones que componen la sociedad civil organizada no incrementan su representatividad según criterios meramente cuantitativos —en función del número de miembros que aglutinen, como en el caso de los sindicatos— sino que «su capacidad representativa» emana igualmente de criterios cualitativos (v. gr. el valor añadido que atribuye a la sociedad un sector profesional o una asociación que defiende eficazmente los intereses difusos)¹⁸.

Con base en estas consideraciones se puede afirmar que *las siguientes categorías conforman el núcleo esencial de la sociedad civil organizada*: asociaciones profesionales y de carácter socioeconómico (incluyendo las empresariales y sindicales); las ONG; las cooperativas y asociaciones de mutua ayuda; las instituciones académicas o de investigación; las organizaciones religiosas y filantrópicas; las asociaciones de carácter cultural; las organizaciones que representan a grupos étnicos y colectivos minoritarios; y, todas las organizaciones surgidas del centro y de la base de la sociedad que defienden objetivos orientados hacia sus miembros (v. gr. asociaciones de familias), o de amplios sectores de la población (v. gr. asociaciones de consumidores y usuarios), etc.¹⁹.

¹⁸ Aunque, como acertadamente apunta DELORS, todavía resulta problemático establecer una fórmula que revista de una legitimidad irreprochable la elección de los representantes o dirigentes de este tipo de organizaciones; en «The need for civil society organizations», VVAA: *The Civil Society organised at European level*, CESE, Bruselas, 2000, en p. 79.

¹⁹ Un ejemplo reciente de la proyección de estos actores sociales en el perfeccionamiento y desarrollo de la Democracia lo constituye la instauración, en febrero de 2003, del Consejo de Desarrollo Económico y Social de la República de Brasil. Dicho Consejo consta de 97 representantes de todos los estamentos sociales; aunque predominan los del sector industrial (23) y sindical (13), hay también representantes de la cultura, el comercio, las actividades agropecuarias, las iglesias, etc. También hay nueve ministros, siendo el Presidente del Consejo el propio presidente de la República de Brasil. Las funciones consultivas del Consejo garantizan el diálogo entre la sociedad civil, el Gobierno y el Parlamento de la República.

No obstante, la actitud de los poderes públicos ante el creciente activismo de la sociedad civil en la mayoría de los países europeos refleja un balance insatisfactorio. Atendiendo a la célebre máxima del «soberano sin poder» se percibe en aquéllos un talante simplemente condescendiente muy alejado de la necesaria complicidad que demanda la búsqueda en común del interés general²⁰.

Así, por ejemplo, en el caso de la participación de los actores de la sociedad civil en el procedimiento consultivo, o no existen reglas establecidas de naturaleza normativa o éstas ofrecen un grado de participación sólo testimonial, o se eligen los interlocutores de la sociedad civil de forma arbitraria.

Esta situación resulta tanto más paradójica por cuanto coexiste con la irrupción de una «sociedad civil global», de actores transnacionales que cooperan con las Organizaciones Internacionales y con los propios estados en los ámbitos donde se erosiona su soberanía²¹.

En este sentido, la sociedad civil organizada ha adquirido una posición central en las políticas definidas por las Instituciones y Foros internacionales dedicados a la cooperación al desarrollo²², a la reducción o eliminación de la deuda externa de los países más pobres²³, a los procesos de democratización y liberalización económica de los países en vías de desarrollo²⁴, o a la protección del medio ambiente y los Derechos humanos²⁵.

²⁰ Vid. las conclusiones de la Conferencia «Survey on the public policies on civic activism in Europe», celebrada en Varsovia el 7-8 de noviembre de 2003, en www.activecitizenship.net.

²¹ Según SPASH, de las cuatro estructuras de poder del mundo contemporáneo, seguridad, producción, economía y conocimiento, sólo la seguridad está controlada por el Estado. Las tres restantes son estructuras impersonales, que afectan a los Estados, pero afectan también a los actores transnacionales y a los individuos de una manera difícil de controlar por los Estados; en VVAA: *Las ONG'S...*, loc. cit. pp. 79-81.

²² V. gr. el papel desempeñado en la definición y ejecución de la agenda de desarrollo social y económico cuya expresión más emblemática es la Declaración final de la Cumbre Social de Copenhage (5-12.3.1995);, sobre el particular vid. MOREIRO GONZÁLEZ, C. J.: «Paradojas del Sistema institucional internacional de protección de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en VVAA: *Política Social Internacional y Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, pp. 137-186, en pp. 169-172.

²³ SCHNEIDER, H.: *Participatory Governance: the Missing Link for Poverty Reduction*, OECD- Development Centre, (Policy Brief, n.º 17), París, 1999.

²⁴ BERNARD, A.; HELMICH, H y LEHNING, P. B. (eds.): *Civil Society and International Development*, Centro Norte/Sur, París, 1998.

²⁵ La participación de las Organizaciones de la sociedad civil en las denominadas «estructuras de la gobernabilidad global» se ha institucionalizado de forma paulatina. Así, junto con las entidades ya establecidas como la Conferencia de Organizaciones No Gubernamentales con Relaciones Consultivas con el Consejo Económico y Social de la Naciones Unidas —formada por las ONG con status consultivo reconocido por la ONU—, se han es-

III. La Democracia Participativa en la Unión Europea

III.1. Como es sabido, una consecuencia negativa del gobierno democrático en gran escala es la limitación de algunas formas de participación política²⁶. En el caso de la Unión Europea, la articulación de un sistema eficiente de representación y participación democrática resulta además particularmente compleja por dos razones principales, el progresivo incremento de su base territorial que suponen las adhesiones de nuevos Estados miembros²⁷, y la inexistencia de un «Demos» europeo²⁸. De hecho, algún autor sostiene que la legitimidad institucional de la Unión radica esencialmente en la eficacia de sus actuaciones²⁹.

Más concretamente y en lo que atañe a la participación ciudadana los Tratados Comunitarios remuneran pobremente la indignancia que existe en la mayoría de las tradiciones constitucionales europeas. Consiguientemente, las Instituciones de la Unión Europea se limitan a promover dicha participación en la elaboración de sus políticas sólo de forma fragmentaria y parcial, mediante la consulta y el partenariado.

Dejando ahora al margen el papel del Comité Económico y Social Europeo que abordaré más adelante, la consulta se atiene a un puñado de

tablecido otras como la Alianza Mundial para la Participación de los Ciudadanos (CIVICUS), el consejo Internacional de Organizaciones de Voluntariado (ICUA), la Red de Acción sobre el Clima (CAN), etc. Como consecuencia, las organizaciones internacionales de ámbito mundial o regional vinculan a dichas organizaciones con funciones consultivas o de asesoramiento. Así, por ejemplo, sólo en el sistema de las Naciones Unidas ya operan más de 1500.

²⁶ Según DAHL, el límite teórico de la participación política efectiva disminuye con la escala. Recuerda, en este sentido, que el intento de aplicar la lógica de la igualdad política a la gran escala del Estado nacional fue la causa del reemplazamiento de la democracia directa de las asambleas ciudadanas por un gobierno representativo, de forma que como ya subrayara ROUSSEAU en *El contrato social*, la representación alteró la naturaleza misma de la ciudadanía y del propio proceso democrático; en *La democracia y sus críticos*, Paidós, Barcelona-Buenos Aires-México, 1993, pp. 259-264.

²⁷ Vid. MARSH, M. y WESSELS, B.: «Territorial representation», *Eur. J. Political Research*, 32, 1997, pp. 227-241, espec. 228, ss.

²⁸ Un análisis exhaustivo de la cuestión en varios trabajos de WEILER, J. H. H.; v. gr. HALTERN, U., MAYER, F. y WEILER, J. H. H.: *European Democracy and Its Critics - Five Uneasy Pieces*, Harvard J. Monnet W. P. S., n.º 1/95; *The German Maastricht Decision*, Harvard J. Monnet W. P. S., n.º 6/95; *The Selling of Europe: The Discourse of European Citizenship in the IGC 1996*, Harvard J. Monnet W. P. S., n.º 3/96; JOERGES, Chr., MÉNY, Y. y WEILER, J.H.H.: *What Kind of Constitution for what Kind of Polity?* (Responses to Joschka Fischer), Harvard J. Monnet W. P. S., n.º 7/00.

²⁹ SCHARPF, F. W.: *Gobernar en Europa ¿eficaz y democráticamente?*; Alianza, Madrid, 2000, en pp. 214-215. Compárese sin embargo con el estudio de la Célula de Prospectiva de la Comisión Europea: «Accroître l'efficacité et la légitimité de la gouvernance de l'Union européenne», cdp (99) 750.

reglas de mínimos redactadas de forma vaga³⁰. Reglas que no reconocen el derecho de los ciudadanos y organizaciones europeas a ser consultados en determinadas circunstancias sino que canonizan una praxis institucional que, en puridad, sólo involucra a ciertas organizaciones transnacionales con base en Bruselas³¹.

A su vez, el partenariado supone la colaboración entre las Instituciones —sobre todo la Comisión— y las ONG'S, especialmente en los ámbitos de la inclusión social, la tutela de los consumidores, la defensa del medio ambiente, la promoción de la cultura y la mejora de la educación y, en menor medida, la cooperación internacional. La selección de los interlocutores de la sociedad civil se atiene aquí a criterios eminentemente cuantitativos ligados al número de miembros de cada organización, y su principal finalidad es evaluar la capacidad técnica y financiera de los mismos para acometer las actuaciones previstas por la Comisión y no la de confeccionar los objetivos y contenidos de las propias acciones que habrán de realizarse³².

La razón de este lánguido marco participativo quizás estribe en *la falta de una definición del «diálogo civil» a nivel supranacional* y en la ausencia de fórmulas para su estructuración. Lo que existe son meras fórmulas desestructuradas de discurso público.

A los efectos de una futura definición deben revocarse previamente de la noción de «diálogo civil» ciertos elementos reduccionistas que lo proyectan como una fórmula neocorporativa que da cauce a las demandas de los grupos de interés organizados, o su recurrente asimilación —más bien subsunción en— el «diálogo social».

Al hilo de esta última observación conviene subrayar varios elementos diferenciadores de ambas formas de participación democrática. Primero, en razón de los interlocutores, ya que el «diálogo civil» abarcaría

³⁰ Vid. la Comunicación de la Comisión Europea de 11.12.2002, COM (2002) 704 final, «Towards a reinforced culture of consultation and dialogue –General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission».

³¹ Fenómeno del que se hacen eco, entre otros, los estudios de KOHLER-KOCH, B.: «Beyond Amsterdam: Regional Integration as Social Process» en NEUNREITHER, K. y WIENER, A. (eds.): *European Integration After Amsterdam. Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford UP, 2000, pp. 91-92; igualmente, STONE SWEET, A., FLIGSTEIN, N. y SANDHOLTZ, W.: *The Institutionalization of Europe*, Oxford UP, 2001, pp. 54-55.

³² Vid. el Documento de Trabajo de la Comisión Europea, COM (2000) 11 final, «The Commission and non-governmental organizations: building a stronger partnership». Igualmente, las críticas del CESE ante la escasa participación de las organizaciones juveniles en la elaboración de las políticas comunitarias que les afectan directamente, Dictamen de 25.4.2002 sobre el «Libro Blanco de la Comisión: un nuevo impulso a la Juventud Europea» COM (2001) 681 final, especialmente los Puntos 4 y 5, doc. CES 582/2002.

en principio el amplio espectro de organizaciones que se señalaron anteriormente (II.4), mientras que el «diálogo social» transcurre sólo a tres bandas, empresarios, sindicatos y autoridades públicas competentes. Segundo, en razón de su objeto y contenido que, en el caso del diálogo social, representa, por las competencias específicas de los interlocutores sociales (v. gr. acordar convenios colectivos) una forma específica de gobernanza³³. En fin, porque los artículos 137 y 138 CE establecen los fundamentos jurídicos y los caracteres esenciales del «diálogo social» a nivel supranacional.

La actividad institucional comunitaria es rehén de dicha confusión al proyectar el diálogo civil sobre cuestiones, casi en su totalidad, de contenido social, devaluando el potencial que encierran algunos episodios jurídicos de las últimas Conferencias Intergubernamentales para la Reforma de los Tratados, tales como la Declaración relativa a la cooperación con las asociaciones de solidaridad³⁴, la Declaración sobre las actividades de voluntariado³⁵ y el espíritu del Punto 6 de la Declaración relativa al futuro de la Unión que reconoce «la necesidad de mejorar y supervisar permanentemente la legitimidad democrática (de la Unión)»³⁶. Se focaliza así en las ONG'S del Sector Social la mayor parte de la ayuda financiera comunitaria y el derecho a participar en la elaboración de las políticas de la Unión relativas a programas o derechos sociales, confinando al resto de las entes y organismos de la sociedad civil a labores de difusión y sensibilización propias del «ámbito de la ciudadanía europea activa»³⁷.

III.2. Ciertamente, existen los mimbres para *configurar no sólo las características sino también los criterios para seleccionar a los participantes en el «diálogo civil» europeo*. Se apuntan en este sentido las *siguientes características*: participación de todos los miembros de la sociedad civil organizada; función complementaria del diálogo social; ámbito material conforme con las competencias de la Unión Europea aunque referido, predominantemente, a las cuestiones socioeconómicas; alcance horizontal y vertical, es decir, podrá ser un diálogo general o un diálogo

³³ Vid. el Documento de la Comisión Europea, SEC (2000) 1547/7 final de 11.10.2000.

³⁴ Declaración aneja al TUE adoptada en Maastricht en 1992.

³⁵ Declaración n.º 38 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997).

³⁶ Declaración n.º 23 aneja al Tratado de Niza (2000).

³⁷ Vid. los Puntos 1 y 2 del Anexo a la Decisión del Consejo 2004/100/CE, de 26 de enero de 2004, por la que se establece un programa de acción comunitario para la promoción de la ciudadanía europea activa (participación ciudadana), DO L 30 de 4.2.2004, p. 6. Una reflexión sobre las vías a seguir para configurar un verdadero espacio de comunicación para una ciudadanía europea activa en BALIBAR, E.: *Nosotros ¿ciudadanos de Europa?*, Tecnos, Madrid, 2003, 318 p.

sectorial; y, desarrollo en tres sentidos: únicamente entre los representantes de la sociedad civil organizada; entre éstos y la sociedad civil de los países candidatos y, de los terceros Estados³⁸.

Es posible igualmente *identificar los criterios* que deben reunir las organizaciones facultadas para entablar el diálogo como representantes de la sociedad civil. La Comisión ha gestado un embrión conceptual³⁹ cuyo desarrollo más evolucionado hasta la fecha ha corrido a cargo del Comité Económico y Social Europeo. Este órgano consultivo supranacional propugna en diversos dictámenes los siguientes criterios: la organización debe estar constituida de manera duradera a nivel comunitario; garantizar el acceso directo a los conocimientos técnicos de sus miembros; representar intereses generales que se correspondan con los intereses de la sociedad europea; representar los intereses representados por otras organizaciones cuya representatividad esté reconocida en el Estado miembro de que se trate; disponer de organizaciones miembro en la mayoría de los países europeos; prever la responsabilidad (obligación de rendir cuentas) ante los miembros de la organización; tener un mandato de representación y acción a nivel europeo; ser independiente y no estar vinculada por consignas externas⁴⁰; y seguir el principio de transparencia en las cuestiones financieras y en el sistema de adopción de decisiones⁴¹.

Desde estas premisas resultará más fácilmente abordable la apremiante misión institucional de definir normativamente el «diálogo civil» supranacional en lo que se refiere a los objetivos, contenido, procedimiento y condiciones organizativas, tomando en cuenta, no obstante, que consulta y participación son dos mecanismos democráticos diferentes y sujetos a condiciones distintas.

III.3. Con la creación del Comité Económico y Social como foro permanente y estructurado del diálogo civil y de concertación a nivel comunitario, los Tratados de Roma introdujeron el elemento orgánico más representativo de la democracia participativa en el sistema institucional de las Comunidades Europeas.

Compuesto desde sus orígenes por miembros procedentes de los sectores privado y público del ámbito empresarial, de las distintas categorías de trabajadores asalariados, y de actividades diversas —que se aglutinan,

³⁸ Punto 9 del Dictamen del CESE de 22.9.1999 sobre «El papel y la contribución de la sociedad civil organizada en la construcción europea», CES 851/99, DO C 329 de 17.11.1999.

³⁹ V. gr. los criterios que se sugieren en el Estudio sobre la representatividad de las organizaciones europeas de actores sociales, DO C 228 de 7.8.1996, p. 24.

⁴⁰ Punto 3.4.1 del Dictamen del CESE de 25.4.2001, cit. supra.

⁴¹ Punto 4.2.4 del Dictamen del CESE de 20.3.2002 relativo a «El Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea», doc. CES 357/2002.

respectivamente, en tres grupos (I, II, III)— refleja de manera bastante fidedigna los trazos gruesos de la sociedad civil organizada europea.

No obstante, transcurridos casi 50 años desde la instauración del Comité, dicha composición quizás no responda ya adecuadamente al cambio social acaecido en Europa, y el propio mecanismo establecido para la selección⁴² y el nombramiento de sus miembros⁴³ exija igualmente su adecuación a las recientes mutaciones de los fundamentos institucionales de la Unión Europea.

Y ello a pesar de que la nueva redacción de los artículos 257 CE y 259 CE, dada por el Tratado de Niza, ha paliado en parte ambas carencias.

Así, el artículo 257 CE establece que, «... el Comité estará constituido por representantes de los diferentes componentes de carácter económico y social de la sociedad civil organizada, en particular de los productores, agricultores, transportistas, trabajadores, comerciantes y artesanos, así como de las profesiones liberales, de los consumidores y del interés general».

Esta definición pretende ser una expresión cabal y concreta de las distintas realidades sociales de Europa, y abraja implícitamente a múltiples fórmulas asociativas tales como las cooperativas, mutualidades, asociaciones, para la defensa de intereses difusos y las ONG'S. De hecho, el estatuto de sus miembros resulta reforzado en teoría puesto que la referencia al concepto de sociedad civil organizada introduce criterios en términos de representatividad, estructuración de la sociedad civil y continuidad de las organizaciones interesadas; el nuevo Apartado 1 del artículo 259 CE debería de contribuir igualmente a este objetivo al otorgar más peso específico a las propuestas de los Estados miembros y, por consiguiente, mayor capacidad de influencia de las organizaciones concernidas en la selección de los candidatos que presentan a los respectivos gobiernos nacionales.

En todo caso, el Comité es el espacio político en el que ha cristalizado la subsidiariedad funcional a nivel supranacional⁴⁴, que resulta determinante entre otras cosas, en la configuración de nuevas formas de deci-

⁴² Vid. DEL VECCHIO, A.: «Discrezionalità e rappresentatività nelle nomine dei membri del Comitato Economico e Sociale», *Dir. Com. Sc. Int.*, 1988-4, pp. 651, ss.

⁴³ Sentencia del TPI de 6.6.1996 en el as. T.-382/94, *Cofindustria y Aldo Romoli c. Consejo*, Rec. 1996, p. II-00519; igualmente, sentencia del TJCE de 30.6.1988 en el ag. 297/86, *CIDA, Elia y Marchesi c. Consejo*, Rec. 1988, p. 3531.

⁴⁴ Sobre el perfeccionamiento del modelo democrático de la UE mediante la incorporación de la subsidiariedad funcional *vid.* GRANDE, E.: *Multi-Level Governance: Institutionelle Besonderheiten und Funktionsbedingungen des europäischen Mehrebenensystems*» en GRANDE, E. y JACHTENFUSCH, M. (eds): *Wie problemlösungsfähig ist die EU? Regieren in europäischen Mehrebenensystem*, Nomos, Baden-Baden, 2000, p. 14.

sión como la correlamentación⁴⁵. En este sentido, la dinámica no competitiva sino de consenso que impulsa la adopción de decisiones en el Comité según la secuencia grupo de estudio —sección Pleno—, es a la postre la mejor garantía de eficacia de la acción comunicativa de la sociedad civil organizada europea.

El desempeño de su misión consultiva «horizontal», cuyo ámbito material se incrementa paulatinamente⁴⁶, aporta originalidad a la elaboración de la legislación europea; si bien una de sus tres variantes —la consulta facultativa o exploratoria— no se utiliza adecuadamente por el triángulo institucional comunitario⁴⁷.

Son igualmente valiosas sus funciones de análisis y prospectiva⁴⁸ y su papel de interlocutor con la sociedad civil de terceros Estados mediante el diálogo estructurado con todos los actores que han entablado relaciones internacionales con la Unión Europea⁴⁹.

⁴⁵ La correlamentación, utilizada en el ámbito del mercado interior, distribuye responsabilidades entre las instituciones y las organizaciones interesadas, incluida la gestión de los programas. La relevancia de esta fórmula de decisión es objeto de análisis por la Comisión Europea en su célebre «Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea», COM (2001) 428 final, pp. 21-22.

⁴⁶ El Tratado de Amsterdam de 1997 amplió la consulta preceptiva en numerosas disposiciones del Tratado CE: artículos 37, 40, 44, 52, 71, 93, 94, 95, 128, 129, 137, 140, 141, 144, 148, 149.4, 150.4, 152, 153, 156, 157, 159, 161, 162 y 166. Así mismo, en el Tratado EA: artículos 7, 9, 31, 40, 41, 96 y 98.

Tras la expiración del Tratado CA, en julio de 2002, el Comité ha asumido las competencias del Comité Consultivo CA. Con dicha finalidad, ha creado una Comisión Consultiva de las transformaciones industriales cuyas competencias se refieren a los sectores del carbón y del acero y a todos los aspectos relativos a las transformaciones industriales.

⁴⁷ Junto con la emisión de dictámenes preceptivos, la función consultiva se completa mediante los dictámenes de propia iniciativa —constitucionalizada por el Tratado de Maastricht, Artículo 262 CE— y los dictámenes facultativos o exploratorios, emitidos previa solicitud del Consejo, el Parlamento Europeo o la Comisión antes de que esta última presente su propuesta. En la práctica, sólo la Comisión recaba del Comité este tipo de consulta.

Con el objeto de explotar adecuadamente la dimensión consultiva del Comité se ha suscrito una «Declaración conjunta de los Presidentes de la Comisión Europea y del Comité Económico y Social» de 24.9.2001, cuyo Protocolo establece en el Punto II nuevos criterios para galvanizar la cooperación interinstitucional en este ámbito; doc. CES 1253/2001.

⁴⁸ En 1994 se constituyó el «Observatorio del mercado único» para seguir la implementación de la normativa comunitaria en el nivel de sus destinatarios, identificar posibles lagunas y proponer mejoras. A su vez, el Comité ha establecido otras modalidades de análisis y prospectiva: la elaboración de documentos informativos por las secciones sobre cuestiones de actualidad; la creación de subcomités para el examen de problemas específicos en un periodo determinado; la organización de audiencias con representantes de sectores socioeconómicos especialmente sensibilizados por el diseño y la implementación de las Políticas Comunitarias, etc.

⁴⁹ En el caso de los países candidatos a la Adhesión a la UE ha contribuido a activar vías de concertación entre la sociedad civil y las autoridades públicas así como a la propia estruc-

IV. El Principio de Democracia Participativa en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea

IV.1. En la antesala del proceso constituyente europeo actualmente en curso, la Comisión publicó su Libro Blanco sobre la gobernanza europea, ya aludido, cuya Parte II relativa a «los principios de la buena gobernanza» aboga, entre otros objetivos, por una mayor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos de la Unión. Dicho objetivo se concreta en la Parte III que contiene cuatro líneas de acción y especialmente en la primera de ellas, referida a una mayor participación de los actores sociales, que prevé involucrar más a la «sociedad civil» y a las «redes sociales» en el estadio consultivo de la elaboración de las políticas comunitarias.

Sin embargo, la Declaración de Laeken de 15 de diciembre de 2001 sobre el futuro de la Unión Europea⁵⁰, no formula expresamente ninguna cuestión relativa a la instauración de nuevas fórmulas de democracia participativa en la Unión, ni al perfeccionamiento de las ya existentes.

Circunstancia tanto más llamativa por cuanto la Declaración se afana en desgranar un amplio número de cuestiones en el apartado titulado, «más democracia, transparencia y eficiencia en la Unión Europea», y concluye con la convocatoria de una Convención sobre el Futuro de Europa apelando a «las organizaciones que representen a la

turación de aquella (incluida la creación de órganos nacionales similares al CESE), que, en determinados países, estaba debilitada en extremo como consecuencia de diversos factores históricos y socioeconómicos, y de una mala gestión de las políticas públicas; Informe DI-CESE 2/2003, espec. puntos 1.4 y 4.

En el marco del «Proceso de Barcelona» (iniciado con la Declaración Interministerial de la Conferencia Euromediterránea de MAE, de 28.11.1995), el CESE contribuye a la «Asociación Euromediterránea» desarrollando su tercer eje (colaboración en asuntos sociales, culturales y humanos). Especialmente como catalizador de la integración horizontal (sur-sur), todavía preñada de antagonismos a pesar de la existencia de foros regionales (Liga Árabe, 1945), iniciativas de cooperación subregional como la Unión del Magreb Árabe, o, procesos de integración económica como la creación de una zona de libre comercio entre Egipto, Jordania, Marruecos y Túnez. (Declaración de Agadir de 8.5.2001). El valor añadido de la acción del CESE resalta aquí de manera notable porque se trata de procesos exclusivamente intergubernamentales y la noción misma de sociedad civil presenta una morfología diferente a la de los países occidentales; *vid.* el doc. CESE 217/03 FIN-REV, de 9.9.2003, espec. Puntos 11-17 y 46-50.

Merecen en fin una especial reseña la cooperación del CESE con las instituciones consultivas de América Latina, como el Foro Consultivo Económico-Social del MERCOSUR, los Consejos Consultivos de la Comunidad Andina y de América Central y el Consejo del diálogo social de Chile; su participación en las Conferencias sobre Comercio Internacional de Seattle, Doha y Cancún; etc.

⁵⁰ Texto íntegro publicado en: www.eu2001.be, y, www.europa.eu.int.

sociedad civil —interlocutores sociales, medios económicos, organizaciones no gubernamentales, círculos académicos, etc.— para que participen en sus trabajos dentro de un «foro abierto» que se constituirá con tal finalidad.

De hecho, las abundantes aportaciones de cierto calado que, sobre el particular se remitieron a dicho Foro, se filtraron a las sesiones plenarias que tuvieron lugar durante la primera fase de la Convención, (la prolongada «fase de escucha»)⁵¹, larvando una nutrida masa de opinión entre los Convencionales.

Ya en la «fase de estudio», el anteproyecto de Tratado Constitucional elaborado por el Praesidium y presentado por GISCARD a la sesión plenaria de la Convención reunida en Bruselas el 28 de octubre de 2002⁵², aborda la cuestión sin eufemismos. Como mayor novedad, establece en el artículo 34 el «Principio de democracia participativa» dentro del Título VI de la Parte I del Anteproyecto, también de nuevo cuño, denominado «De la vida democrática de la Unión». En los descriptores que exponen lacónicamente el contenido de cada artículo del Anteproyecto se afirma, con relación al artículo 34, que «las Instituciones garantizarán un elevado grado de transparencia que permita a las distintas formas de asociación de los ciudadanos participar en la vida de la Unión».

Esta fórmula atribuye un peso específico propio a la democracia participativa y su enunciado imperativo impone a las Instituciones Comunitarias un deber de resultado frente a los ciudadanos. Pero, por otra parte, deja entrever importantes carencias y una confusión conceptual que lastará el devenir de la configuración del Principio en los trabajos siguientes de la Convención.

Primeramente, no enuncia en sentido estricto el Principio de la democracia participativa en toda su dimensión ya que lo identifica con la «transparencia»; tampoco reconoce las virtualidades de la subsidiariedad horizontal porque no atribuye un verdadero derecho de iniciativa a los ciudadanos y a las organizaciones de la sociedad civil al modo que se establece en el artículo 118 del Título V de la Constitución Italiana. Finalmente, no especifica si la participación se agota en la fase consultiva del proceso de decisión o si, como es menester, incluye también una comunicación más intensa de las Instituciones con la sociedad civil durante las fases siguientes y, muy especialmente, en la implementación de la normativa europea.

⁵¹ Vid. MOREIRO GONZÁLEZ, C. J.: «Entre la Convención y la CIG. El diseño de la nueva Europa», *Política Exterior*, XVII, 95, 2003, pp. 105-112.

⁵² CONV 369/02.

Por otro lado, y en lo que atañe a la dimensión constitucional del Comité Económico y Social, el artículo 23 del Anteproyecto lo mantiene dentro de la nueva constelación institucional propuesta (Título IV de la Parte I), en la calidad de órgano consultivo del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, pero sin atribuirle nuevas funciones y, quizás el silencio más elocuente, sin otorgarle ningún reconocimiento expreso o implícito como interlocutor privilegiado entre la Unión y la sociedad civil organizada europea. A título algo más que anecdótico resta decir que se le enuncia aquí por delante del Comité de las Regiones. Esta prelación conforme a la sistemática actual de los Tratados, será alterada en la versión final del Proyecto de Tratado de Constitución Europea elaborada por la Convención.

De todos los Grupos de Trabajo que se constituyeron durante la Fase de estudio de la Convención, sólo el Grupo XI «Europa Social» tocó de soslayo la cuestión del diálogo civil supranacional. Sorprende que ningún otro Grupo de Trabajo, y especialmente el de la Subsidiariedad, no se ocuparan de ello, o que el mandato del Grupo XI no mencionara de ninguna forma a la Sociedad Civil.

A decir verdad, la cuestión asomó en los debates del Grupo XI de la mano de los tres observadores del Comité Económico y Social Europeo en la Convención quienes propusieron modificar los artículos 23 y 34 del Anteproyecto Constitucional. En relación con el artículo 34 propugnaron establecer dos puntos, el diálogo civil y el diálogo social, y, a la par que diferenciaban sus objetivos, perfeccionaban la definición de diálogo civil que, implicaría a las instituciones de la Unión y a las organizaciones de la sociedad civil «en el proceso de formación y de implementación de las políticas comunitarias». Con tal finalidad, y de acuerdo con la versión propuesta de artículo 23.1 el Comité Económico y Social Europeo garantizaría que «la Unión mantenga un diálogo permanente» con dichas organizaciones⁵³.

El Informe final del Grupo XI no se hace eco de dichas propuestas sino que se refiere en términos tibios y un tanto vagos a aspectos puntuales del diálogo civil. Así, el Punto 7 dice que «... debería darse un papel a las organizaciones que representan a la sociedad civil, especialmente para luchar contra la exclusión social...»; el Punto 45 afirma que... «(Eventualmente) podría consultarse a la sociedad civil cuando se prestase a ello la materia (que fuera objeto de coordinación según el método

⁵³ Respuesta a la cuestión n.º 7 del Grupo de Trabajo XI («el papel de los interlocutores sociales») CONV 421/02, p. 2. Este argumentario se reiteró en la intervención del Presidente del CESE en la sesión plenaria de la Convención de 6-7.2.2003.

abierto de coordinación)...»; finalmente, el Punto 69 deja constancia de que durante las sesiones de trabajo, «se formularon numerosas observaciones sobre el reconocimiento del creciente papel de la sociedad civil y el reconocimiento de un estatuto europeo de las asociaciones y otras formas de organización...»⁵⁴.

Con todo, el deterioro de la calidad de las propuestas relativas al Principio de democracia participativa alcanza cotas más alarmantes en el Proyecto de artículos de la Parte I que presentó el Praesidium a la Convención el 23 de abril de 2003⁵⁵. En dicho documento, que ya altera el orden de prelación citando primero al Comité de las Regiones (artículos 23.1 y 23.2, respectivamente), se afirma en el artículo 23.3 que «el Comité Económico y Social estará constituido por representantes de las organizaciones de empresarios, de trabajadores y *de otros sectores de la sociedad civil representativa*⁵⁶, en particular en los ámbitos socioeconómico, cívico, profesional y cultural». La sustitución del concepto de «sociedad civil organizada» (artículo 257 CE) por un concepto gramatical —que no jurídico— indeterminado, «la sociedad civil representativa» (¿de sí misma?) es uno de los mayores misterios del devenir convencional que aún queda por resolver.

IV.2. El Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, entregado por el Presidente de la Convención al Presidente del Consejo Europeo en Roma el 18 de julio de 2003⁵⁷, cierra en falso el debate convencional sobre la democracia participativa por lo que dice y por lo que no dice. Me centraré aquí en el análisis de los artículos 46 y 31.

El artículo 46 proclama el Principio de democracia participativa dentro del novedoso Título VI de la Parte I como complemento de los Principios de igualdad democrática (artículo 44) y de democracia representativa (artículo 45). Se trata, no obstante, de un reconocimiento confuso y demedado. Así, el artículo 46.1 establece que «las instituciones de la Unión darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de acción de la Unión». Lo que se reconoce en abstracto —habrá que esperar a que se activen esos «cauces apropiados»— es un derecho democrático-deliberativo que ejercerán

⁵⁴ Informe final del Grupo XI sobre la Europa Social dirigido a los Miembros de la Convención, Bruselas, 4.2.2003, CONV 516/1/03 REV1, espec. pp. 3, 20 y 28-29.

⁵⁵ CONV 691/03, espec. la p. 10 del ANEXO.

⁵⁶ El subrayado es mío.

⁵⁷ CONV 850/03.

(¿ejerceremos?) los ciudadanos exclusivamente con las Instituciones de la Unión. Es decir, excluye a los órganos consultivos, organismos y agencias de la interlocución con la sociedad civil.

A renglón seguido, el artículo 46.2 dice que, «las instituciones de la Unión mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil». Aunque redactado laconicamente su lectura revela a primera vista al menos tres incoherencias de calibre grueso. Primero, la asimilación de dos Principios democráticos, el de transparencia y el de la participación ciudadana que confunde lo diferente en una amalgama jurídica cuya disolución no le resultará sencilla al legislador. Segundo, diferencia lo idéntico al escindir artificialmente a las denominadas «asociaciones representativas» de su medio natural que es «la sociedad civil»; ¿se refiere esta disposición a alguna tipología desconocida de asociación que no cumple con los requisitos del resto de las organizaciones de la sociedad civil con capacidad representativa ante las instituciones europeas? Tercero, engendra una incongruencia sistemática con relación a lo dispuesto más adelante en el artículo 49.1 que obliga a «las instituciones, organismos y agencias de la Unión» a actuar conforme al «principio de apertura» para fomentar «una buena gobernanza (y) garantizar la participación de la sociedad civil». No se aprecia con nitidez cuál es el alcance específico del mandato del artículo 46.2 para poder diferenciarlo del mandato que se deriva del artículo 49.1, dado que ninguna disposición del Proyecto de Tratado Constitucional contempla otra fórmula participativa de la sociedad civil que no sea la del diálogo con las instituciones de la Unión, con la excepción de la iniciativa legislativa de los ciudadanos prevista en el artículo 46.4.

No menos elocuentes son los silencios del Proyecto en cuestión. La redacción de todos los artículos relativos al Principio de democracia participativa utiliza términos deliberadamente vagos (v. gr. artículo 46.1... «darán la posibilidad... por cauces apropiados...»; artículo 46.2... «mantendrán...»; artículo 46.4... «Podrá pedirse...»; etc.), que hacen difícil su invocación directa. Tampoco se insertan como derechos individuales en el patrimonio jurídico de los particulares porque no se adscriben al estatuto de ciudadanía de la Unión. Su naturaleza se asemeja a la de los anacrónicos derechos «otorgados» de los administrados. Extremo éste que confirma el legislador al eludir los términos imperativos y circunscribir la responsabilidad institucional al dictado de unas pocas líneas generales de actuación que no establecen ni los instrumentos normativos que fijen el ejercicio de los derechos —salvo en el caso del artículo 46.4 que será mediante leyes europeas— ni un plazo concreto para su adopción.

La desustanciación de los derechos políticos de participación y su mutación hacia algo semejante a un código de buena conducta administrativa (sin puente de unión con el artículo II-41 del Proyecto), cobra mayores dimensiones al espigar otros silencios del Proyecto. Así, por ejemplo, no reconoce expresamente un derecho de actuación de las organizaciones de la sociedad civil en favor del interés general, no reconoce su participación en fases concretas del procedimiento de adopción de decisiones, no define ni menciona expresamente el diálogo civil y tampoco establece una remisión legislativa para establecer los criterios de selección de los interlocutores civiles por las Instituciones de la Unión.

Por otra parte, los artículos 31.1 y 31.2 levantan acta del desplazamiento del Comité Económico y Social por el Comité de las Regiones, en pugna por acaparar el máximo relieve orgánico en el ejercicio de sus funciones consultivas, cuyo corolario más significativo es el reconocimiento de la legitimación activa restringida de este último en el artículo III-270.3 y en el Párrafo Segundo del Punto 7 del Protocolo sobre la aplicación de los Principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

A propósito de este Protocolo que reconoce la necesidad de amplias consultas antes de proponer y decidir un acto legislativo, y confiere un derecho de alerta a los parlamentos nacionales, sorprende que no haga alusión a la sociedad civil organizada en ninguna de las dos situaciones. ¿Acaso las propuestas legislativas no inciden la mayoría de las veces en ámbitos de interés para las organizaciones de la sociedad civil?

Decepciona la redacción del artículo 31.3 que, si bien corrige el dislate gramatical del Proyecto de 23.4.2003, define la composición del Comité Económico y Social de forma menos concisa que el actual artículo 257 CE al afirmar que, «estará compuesto por representantes de las organizaciones de empresarios, de trabajadores y de otros sectores representativos de la sociedad civil, en particular en los ámbitos socioeconómicos, cívico, profesional y cultural». No obstante, el Párrafo Segundo del artículo III-296 del Proyecto en cuestión incrusta entre los interlocutores del Consejo para proponer los candidatos a miembros del Comité a las organizaciones de la sociedad civil interesadas en las actividades de la Unión.

En fin, las sobrias previsiones del artículo III-298 del Proyecto —casi calcadas del artículo 262 CE— frustran diversas reivindicaciones del Comité a la Convención tales como la mejora de su función generalizando su consulta en una etapa previa al proceso legislativo, o el reconocimiento constitucional de su papel en el diálogo civil mediante su consa-

gración como Foro de encuentro entre la Comisión y la sociedad civil organizada⁵⁸.

IV.3. A la luz de los trabajos en curso de la Conferencia Intergubernamental, y más concretamente del documento remitido a las Delegaciones por la Presidencia Italiana el 25 de noviembre de 2003⁵⁹, no se aprecia modificación alguna del contenido y tenor de las disposiciones relativas al Principio de democracia participativa del Proyecto de la Convención. Se ha producido sin embargo un hecho significativo. El Presidente del Comité Económico y Social remitió, con fecha 6 de noviembre de 2003, una propuesta al Presidente del Consejo de Ministros⁶⁰. El documento presenta cinco demandas que sintetizan el malestar del Comité por el tratamiento de su dimensión institucional en el Proyecto de la Convención⁶¹.

Junto con cuestiones de carácter semántico y sistemático —cambiar la denominación de Comité por la de Consejo e insertar en el Punto 2 del artículo 18, que fija el marco institucional de la Unión, un párrafo que haga alusión a la relevancia constitucional de su función consultiva y a la del Comité de las Regiones— solicita cambios de mayor enjundia. Reconociendo, en este sentido, que ambos Comités representan dos dimensiones distintas, aunque de igual importancia, de la realidad europea y de la vida democrática de la Unión, reivindica la igualdad de derechos y prerrogativas —léase legitimación activa restringida ante el Tribunal de Justicia. Como coda aboga por la ampliación del ámbito de consulta preceptiva a los artículos III-7 (Principio de no discriminación), III-71 (grandes orientaciones de las políticas económicas), III-167 y III-168 (asilo e inmigración), y III-181 (cultura), ámbitos sobre los que ya ha emitido dictámenes facultativos o de iniciativa.

Por último, pone un especial énfasis en que se modifique por completo el artículo III-297 sustituyéndolo por otro que describa profusa y concisamente las misiones de su función consultiva, incluido su papel de

⁵⁸ Resolución del Comité Económico y Social sobre «El Futuro de Europa» de 17.9.2001, CES 1033/2001 fin. Igualmente, Resolución del Comité Económico y Social dirigida a la Convención Europea de 19.9.2002, CES 1069/2002.

⁵⁹ CIG 52/03 y CIG 52/03 ADD1, que identifica los puntos que abordó el denominado «Cónclave ministerial (MAE) de Nápoles» relativos a la modificación y el desarrollo, o a la introducción de nuevas disposiciones en el Proyecto de Tratado Constitucional elaborado por la Convención.

⁶⁰ CIG 59/03 de 2.12.2003.

⁶¹ *Vid.* los Puntos 3.1 a 3.3.4 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo dirigido a la Conferencia Intergubernamental de 2003, de 24 de septiembre de 2003, CESE 1171/2003.

intermediario en el diálogo entre las instituciones y las organizaciones que representan a la sociedad civil organizada europea.

IV. Conclusiones

El juego cratológico de la Convención careció de audacia e imaginación para alumbrar fórmulas participativas y espacios para la participación acordes con las exigencias de la Democracia en el siglo XXI.

A la postre, los retoques a la legitimidad del sistema y a la propia dinámica institucional del Proyecto de Tratado de Constitución Europea, traducen una idea cicatera de la democracia basada en dos premisas: la aceptación del conflicto y la competencia entre los partidos políticos. Los espacios que diseña para la comunicación de la ciudadanía activa con las Instituciones, en aras del consenso, son de cartón piedra y pueden derribarse al capricho de éstas sin que por ello tiemblen los fundamentos de la Unión.

El epitafio al discurso sobre la democracia participativa y la función de los actores de la sociedad civil europea en el marco constitucional en ciernes está ya escrito sobre el papel de la guía telefónica: una novela con muchos personajes y muy poca acción.

Reestructuración de Tratados y visibilidad jurídica en la Unión Europea

Beatriz Pérez de las Heras

Catedrática de Derecho Comunitario

Directora del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Deusto

Sumario: INTRODUCCIÓN: LA SIMPLIFICACIÓN NORMATIVA COMO FACTOR DE REFORZAMIENTO DEMOCRÁTICO.—I. LA NUEVA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN.—I.1. Breve repaso al esquema actual de Tratados: pluralidad normativa y dispersión de ámbitos de actuación.—I.2. El proyecto de Constitución: mayor visibilidad jurídica y política de la Unión.—II. LA NUEVA TIPOLOGÍA DE LOS INSTRUMENTOS DE DESARROLLO NORMATIVO.—II.1. Una mayor aproximación a las categorías de fuentes y relaciones de jerarquía del Derecho interno.—II.2. Una mejor delimitación funcional y clarificación orgánica procedimental.—CONCLUSIÓN.

Introducción: la simplificación normativa como factor de reforzamiento democrático

Desde el Acta Única Europea (AUE, 1987) hemos asistido a continuas reformas de los textos constitutivos del proceso de construcción europea, con resultados jurídicos cada vez más complejos e ilegibles. Curiosamente, al son de esta tendencia se ha sentido la necesidad imperiosa de simplificar esta intrincada arquitectura jurídica, tanto con respecto a los Tratados, como a la legislación derivada.

Así se manifestaba, por ejemplo, el Consejo Europeo de Florencia, en junio de 1996, cuando transmitía a la Conferencia Intergubernamental (CIG) que trabajaba en la modificación del texto de Maastricht, el mandato de estudiar todas las posibilidades de simplificar los Tratados para hacer más comprensibles los objetivos y las acciones de la Unión Europea (UE). Como resultado, el Tratado de Amsterdam introdujo una Parte II sobre «Simplificación», en la que, realmente, poco se hizo a este respecto, más allá de derogar las disposiciones obsoletas de los Tratados comunitarios y reeditar algunas de las que permanecían en vigor.

Esta operación se completó con un Acta Final, en la que aparecían «consolidados» los Tratados de la Comunidad Europea (TCE) y de la propia UE (TUE). La versión de estos textos, actualizada y con su articulado reenumerado, se ha transformado desde entonces en la referencia utilizada por juristas e instancias judiciales, a pesar de no tener fuerza jurídica vinculante.¹

Paradójicamente, al tiempo que se procedía a esta simplificación de alcance limitado, el propio Tratado de Amsterdam complicaba aún más la panorámica del Derecho de la UE, especialmente del acervo comunitario, al introducir numerosos Protocolos y Declaraciones adicionales, así como un mecanismo de cooperación reforzada, algunas nuevas acciones y un cierto grado de comunitarización en el tercer pilar.

Por todo ello, no sorprende que la simplificación haya seguido apareciendo estos últimos años como tema insistente en la agenda política de la UE. En la línea de esta pretensión, la Declaración n.º 23 del Tratado de Niza (2003) sobre el futuro de la UE no innova cuando expresamente recoge, como uno de los objetivos de la próxima reforma, «simplificar los Tratados con vistas a hacerlos más claros y comprensibles, sin alterar su significado».

En los cuatro últimos años, la simplificación normativa en la UE se ha transformado en una de las prioridades del actual proceso de profundización democrática, que ha tenido como protagonista excepcional a la «Convención sobre el futuro de la UE» («la Convención», en adelante). Pero, la simplificación no sólo se ha erigido en un fin, sino que, colateralmente, ha servido también para potenciar otras viejas aspiraciones, como la de intentar reforzar el apoyo popular al proyecto europeo.

La tarea no ha sido nada fácil, como ha reconocido el propio Grupo IX de la Convención: «nada hay más complicado que la simplificación»². Y es que el esfuerzo de simplificar no se limita sólo a reducir y clarificar las fuentes del Derecho de la UE, sino que afecta también a los procedimientos de adopción de actos, todo lo cual tiene conexión directa con el nivel de democracia de las instituciones³. Es cierto que la legitimación

¹ Un comentario oficial detallado al respecto de esta operación puede leerse en el Informe explicativo de la Secretaría General del Consejo sobre la Simplificación de los Tratados comunitarios, *DOCE* C353 de 20 de noviembre de 1997.

² CONVENCION EUROPEA, Grupo de Trabajo IX, *Simplificación*, Parlamento Europeo, 2003, p. 1.

³ A las dificultades técnicas hay que añadir, además, las distintas culturas jurídicas que conviven en el marco europeo. Es bien sabido que un jurista británico no tiene la misma percepción de la Constitución, de la costumbre y de la jurisprudencia que un colega latino o germano, más habituados a sistemas rígidos de normas escritos.

política y democrática de los entes institucionales depende más de los mecanismos de representación de los ciudadanos y de los poderes de control que pueden ejercer sobre estos órganos. Sin embargo, como método de trabajo, e incluso como eslogan político, la deseada simplificación se entiende como un factor de democracia, ya que aboca a que los ciudadanos conozcan y comprendan mejor el marco normativo supranacional, el alcance de los actos de su desarrollo, así como la legitimidad que los avala⁴.

Desde esta perspectiva, el proyecto de Constitución presentado por la Convención constituye un documento atrevido y diferente de los textos constitutivos actuales, perfilándose como la futura columna del edificio normativo de la UE. La propuesta pretende reunir en un único texto los Tratados actuales, acabando así con la dispersión en pilares y la multiplicidad de bases jurídicas habilitantes (I).

El proyecto de Constitución también aspira a mejorar, reducir y clarificar la tipología de los instrumentos legislativos europeos, inspirándose en categorías normativas utilizadas por los Estados miembros. Aporta, además, indicaciones sobre la relación de jerarquía entre los actos institucionales y aligera el complejo entramado de los procedimientos decisorios (II).

I. La nueva estructura constitucional de la Unión

Desde 1993, el TUE constituye la norma fundamental de la UE. Como es bien sabido, se trata de un texto muy complejo, en cuanto a estructura interna y contenidos materiales, ya que, desde su concepción, engloba también las normas constitutivas de las Comunidades Europeas, presentándose, en definitiva, como un Tratado de Tratados. Debido a esta articulación entre normas de distinta naturaleza y diferente alcance en el Derecho interno, los objetivos, las políticas y los medios de acción de la UE aparecen diseminados a lo largo de estos diversos textos sobre los que se fundamenta.

En diciembre de 2001, el Consejo Europeo de Laeken expresó con claridad que la reforma de la estructura de los Tratados y la reorganización de sus contenidos debían marcar el inicio de un camino «hacia una Constitución para los ciudadanos europeos».

⁴ S. GONZALEZ-VARAS afirma en este sentido que «en una sociedad abierta y democrática la comprensión del Derecho, manifestada a través de la claridad y la transparencia del lenguaje jurídico, es un valor fundamental, que concreta los principios característicos de un Estado social y democrático de Derecho», en «El Derecho Administrativo de las Instituciones Comunitarias», *Noticias de la Unión Europea* n.º 205, 2002, pp. 95-97.

1.º. *Breve repaso al esquema actual de Tratados: pluralidad normativa y dispersión de ámbitos de actuación*

La aspiración de simplificar la estructura de los Tratados no es nueva ni exclusiva de los últimos once años del proceso de construcción europea. En realidad, es una inquietud que se remonta a 1957, cuando se crean, por sendos textos, la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA), añadiéndose a la ya existente del Carbón y del Acero (CECA). En aquellos momentos quedó patente por primera vez la preocupación por la multiplicidad de Tratados, que conllevaba, entre otras consecuencias, la duplicación de la Comisión y del Consejo como instituciones comunitarias⁵. El «Tratado de Fusión» puso fin a esta pluralidad orgánica, pero esta operación no supuso la unificación de las tres Comunidades en una sola entidad, cuyos Tratados, además, seguían proclamando su independencia recíproca⁶.

Durante los veinte años siguientes, la coexistencia de estas tres organizaciones internacionales no suscitó mayores problemas en términos de actuación institucional y legitimación democrática⁷.

A comienzos de los años 80, sin embargo, empezó a observarse un riesgo de fragmentación entre el sistema comunitario y la incipiente e institucionalmente independiente «Cooperación Política Europea» (CPE). Con el AUE se intentó acercar ambos ámbitos de actuación, pretensión que justificó, precisamente, la denominación singular de este texto de reforma. No obstante, al entrar en vigor el 1 de julio de 1987, su Título III, relativo a la cooperación entre Estados en materia de política exterior, quedó retenido en el propio AUE, sin llegar a incorporarse a los Tratados comunitarios. Se formalizaba así, de modo muy visible, una dispersión de los textos fundamentales. El Tratado de Maastricht, cuando abre la etapa de la UE y transforma la CPE en la Política Exterior y de Seguri-

⁵ Por el contrario, se decidió establecer un único Tribunal de Justicia y un único Parlamento, en base al «Convenio sobre determinadas instituciones comunes a las Comunidades Europeas», suscrito simultáneamente a los Tratados el 25 de marzo de 1957.

⁶ Así se expresaba claramente el art. 232 TCEE (actual art. 307 TCE). Años después, esta misma pauta, que proclama la autonomía entre los textos constitutivos, fue seguida por el propio TUE (léase en este sentido su art. 47).

⁷ No obstante, la pluralidad normativa permitía observar en ocasiones una clara divergencia de las disposiciones constitutivas sobre una misma cuestión. Así, por ejemplo, mientras el art. 97 TCECA anunciaba que el Tratado se concluía para un período de 50 años, los arts. 240 TCEE (hoy art. 312 TCE) y 208 TCEEA proclamaban su duración ilimitada o, mientras el art. 79 TCECA limitaba su ámbito de aplicación geográfica a los territorios europeos, los Tratados de Roma, en los arts. 227 TCEE (actual art. 299 TCE) y 198 TCEEA, hacían coincidir su alcance espacial con las fronteras políticas de los Estados miembros. Todo ello sin olvidar que la diversidad de normas constitutivas ha venido determinando también un diferente alcance del poder de actuación institucional en función del Tratado sobre cuya base se interviene.

dad Común (PESC), quiso dar, aparentemente, un paso adelante en la aproximación a la estructura comunitaria, pero, realmente, no hizo sino agrandar aún más las distancias, incorporando incluso los Asuntos de Justicia e Interior como segundo ámbito de cooperación estatal.

Con su compleja arquitectura, el Tratado de Maastricht marcó, sin duda, el inicio de un debate más intenso sobre la estructura de los textos constitutivos, al introducir el esquema actual asentado en los tres conocidos pilares de la UE. A la configuración de 1993 el Tratado de Amsterdam añadió un nuevo elemento perturbador, al menos desde la perspectiva jurídico formal: un Título VII, relativo a «Disposiciones sobre una Cooperación Reforzada». Este apartado no constituye en sí un pilar propio, en el sentido de los Títulos V (PESC) y VI (Cooperación Policial y Judicial en materia penal), segundo y tercer pilar respectivamente, sino un «modus operandi» que permite en la actualidad a un número de Estados avanzar más rápidamente en los ámbitos de los tres pilares.

En definitiva, la complejidad del dispositivo constitutivo actual deriva de la enorme dispersión y diversa naturaleza de los instrumentos jurídicos sobre los que se asienta: los cuatro Tratados fundacionales (los Tratados comunitarios, de los que el TCECA ha perdido vigencia desde el 22 de julio de 2002, y el TUE), disposiciones en vigor de algunos textos de modificación, numerosos Protocolos y Declaraciones, Anexos, y un cierto número de normas sustantivas de algunos Tratados de Adhesión.

El texto de Niza no ha sido una excepción a esta tendencia de complicar y acumular la estructura constitutiva. Así, las nuevas previsiones sobre la composición de las instituciones, el reparto y la ponderación de votos en el Consejo, no se recogen en el texto articulado, sino en un Protocolo separado que se incorpora como anejo al TUE y a los Tratados de las Comunidades Europeas, cuya adaptación a los Tratados de Adhesión se ajustará a las reglas y cuadros contenidos en sendas declaraciones relativas a la ampliación de la UE y al umbral de la mayoría cualificada y el número de votos de la minoría de bloqueo en el marco de la ampliación. ¡Tremendo desorden de las disposiciones que constituyeron la razón fundamental de la reforma!

Puede concluirse, en consecuencia, que el proceso de ampliación y, sobre todo, de profundización sucesiva, del proyecto europeo ha conducido a un esquema constitutivo incomprensible, inextricable incluso para los más expertos juristas. Esta situación normativa no es una casualidad, sino que, en gran medida, es el resultado de la propia dinámica del proceso de construcción europea, donde la búsqueda de soluciones políticas prevalece impenitente y ostensiblemente sobre la formulación de una estrategia global y la consistencia sistemática.

Desde la perspectiva de esta trayectoria intergubernamental, la Convención constituida por la Cumbre de Laeken para la reforma del TUE representa un procedimiento de actuación inédito, una fórmula más abierta y participativa, de la que ya no se podrá prescindir en el futuro. El proyecto de Constitución resultante de sus trabajos, sin suponer un salto cualitativo de integración política, aporta, desde el punto de vista jurídico, un carácter más unitario y un sesgo más popular al texto fundamental de la UE.

2.º. *El proyecto de Constitución: mayor visibilidad jurídica y política de la Unión*

Hace unos cuantos años el TJCE nos acostumbró a considerar el conjunto de los Tratados de las Comunidades Europeas como la «Carta Constitucional» del Derecho Comunitario⁸. En 1975, la Comisión proponía en un informe el paso de las Comunidades Europeas a una Unión Europea y la adopción de una Ley Constitucional a tal fin⁹. Además de la propuesta de Tratado de Unión Europea, de 1984, el Parlamento Europeo (PE), por su parte, también elaboró, entre 1989 y 1994, varios borradores de Constitución para el proceso de construcción europea¹⁰. Sin duda, estos impulsos de las instituciones supranacionales, aunque no llegaron a fructificar en resultados concretos, permitieron allanar el camino que ha conducido al proyecto actual de Constitución.

El Consejo Europeo de Laeken fue la primera cumbre en la que los Jefes de Estado utilizaron el término «Constitución», considerado tabú hasta entonces en la arena política comunitaria¹¹. En su «Declaración sobre el futuro de la Unión», los máximos responsables políticos introdujeron expresamente un apartado sobre «El camino hacia una Constitución para los ciudadanos», al tiempo que se mostraban proclives a convocar, por primera vez también, una Convención que precediera a la tradicional

⁸ Entre otros, Asunto 294/83, *Les Verts*, Sentencia de 23 de abril de 1986, Rec. 1986, p. 1365; Asunto 2/88, *Zwartveld*, Sentencia de 13 de julio de 1990, Rec. 1990, p. I-3372; Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991, Rec. 1991, p. 6102.

⁹ «Rapport sur l'Union Européenne», *Bulletin Communautés Européennes*, Supplément 5/75.

¹⁰ Al menos 3, entre 1993 y 1994, a iniciativa del Sr. Marcelino Oreja, en aquellos momentos Presidente de la Comisión de Asuntos Institucionales del PE. Puede encontrarse un resumen de estos proyectos en el documento A3-0064/94 de 9 de febrero de 1994.

¹¹ Bien es verdad que una serie de discursos de líderes políticos europeos prepararon el terreno con anterioridad. A la cabeza de ellos, sin duda, el ministro alemán de Asuntos Exteriores, Joschka Fischer, quien en una conferencia pronunciada en la Universidad de Humboldt, en Berlín, el 12 de mayo de 2000, planteaba la necesidad de dar un salto cualitativo en la construcción europea, remediando así el déficit democrático del proceso de integración.

CIG. Su misión, en un principio, debía ceñirse a los cuatro aspectos de reforma anunciados por el Tratado de Niza: la simplificación de los Tratados, una delimitación más precisa del reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros, el lugar y el valor a otorgar a la Carta de los Derechos Fundamentales y el mayor protagonismo de los Parlamentos nacionales. Sin embargo, una vez puesta en marcha el 1 de marzo de 2002, la propia dinámica funcional de la Convención y la personalidad de su presidente, hicieron que su objetivo prioritario más visible fuera la elaboración de un nuevo texto constitucional.

Tras 16 meses de trabajo, la Convención sobre el futuro de la Unión presentó al Consejo Europeo reunido en Tesalónica, el 13 de junio de 2003, el texto definitivo de un «Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa».

Desde el punto de vista jurídico formal, el proyecto simplifica de forma evidente las estructuras constitutivas, ya que reduce a un único texto el TUE y los Tratados comunitarios, salvo, inexplicablemente, el TCEEA, al que dedica por ello un Protocolo adicional.

Desde el punto de vista sustantivo, la Constitución propuesta reorganiza los contenidos de los Tratados actuales, elimina la separación material en pilares, dotando, además, de personalidad única a la UE y añadiendo nuevas previsiones, como las que resultan de la inserción de la Carta de los Derechos Fundamentales¹².

Uno de los factores que más presión ha ejercido en pro de esta reorganización material ha sido precisamente la opacidad y confusión derivadas del sistema de pilares, que determina, entre otras consecuencias, un diferente grado de control judicial, la separación artificial de las relaciones exteriores de la Unión y una diferente nomenclatura y tipología de instrumentos jurídicos.

Durante el proceso constituyente abierto por Laeken, e incluso antes, tanto el PE como la Comisión, defendieron la adopción de un Tratado básico, en el que se recogieran las disposiciones de sesgo constitucional, hoy diseminadas por los Tratados comunitarios y de la UE, y de un segundo Tratado separado o, tal vez, de un Protocolo especial, donde se incluirían las previsiones consideradas no fundamentales o básicas¹³.

¹² La necesidad de esta redistribución de los Tratados fue recogida en la Declaración de Laeken, de 15 de diciembre de 2002, que superó así la primera intención expresada en la Declaración n.º 23 de Niza sobre simplificar los Tratados «sin alterar su significado». Al respecto de esta cuestión, léase B. de WITTE, «Simplification and reorganization of the European Treaties», *Common Market Law Review*, n.º 6, 2002, pp. 1255-1287.

¹³ Véase a este respecto la Comunicación de la Comisión, «Un Proyecto para la Unión Europea», COM(2002) 247 de 22 de mayo de 2002. Con anterioridad, en 1999, la Comisión había encargado al Instituto Europeo de Florencia un estudio al respecto de esta propuesta de

La propuesta finalmente elaborada y presentada por la Convención es de formato más simple y claro, ya que se anuncia como un texto único bajo la denominación de «Constitución»¹⁴. En cualquier caso, se trata de un documento muy denso, que se extiende a lo largo de 4 Partes, 5 Protocolos y 3 Declaraciones. Cada Parte inicia su propia numeración, lo que puede hacer más simple la reorganización del articulado en caso de supresión o derogación ulterior de alguna disposición, pero que no deja de evocarnos el sistema actual de Tratados.

La Parte I contiene, a lo largo de sus 9 Títulos, las menciones propias de un texto constitucional, entre otras, la definición de la UE como entidad que crea, sus objetivos y los valores que comparten los Estados miembros, los derechos de Ciudadanía, la distribución de competencias UE-Estados miembros, el marco institucional y las finanzas de la Unión.

La Parte II rescata, inserta y dota finalmente de fuerza jurídica a la Carta de los Derechos Fundamentales, proclamada en Niza en diciembre de 2000. El proyecto de Constitución respeta su contenido, introduciendo pequeñas modificaciones en el Título VII referido a las disposiciones generales sobre la interpretación y aplicación de la Carta¹⁵.

Sin restar trascendencia política a su consagración jurídico formal, el nuevo catálogo constitucional no crea ninguna capacidad nueva para la UE, como ya afirmara en su redacción de 2000 (art. 51,2.º de la Carta). Esto supone, entre otras consecuencias, que la Carta, inserta ahora en el proyecto de Constitución, si bien aporta mayor certeza y seguridad jurídica en cuanto a la identificación de los derechos, por sí sola no va a sustituir a las Constituciones nacionales en los ámbitos puramente internos. Por otra parte, la incorporación del catálogo propio no parece descartar que la Unión acabe adhiriéndose al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, tal como reza el art. 7,2.º de la Parte I del proyecto constitucional. Este precepto

reorganización de los Tratados («A Basic Treaty for the European Union. A study of reorganization of the Treaties»), disponible en europa.eu.int/comm/archives/igc/2000/offdoc/discussiondocs.

¹⁴ Para los más partidarios, la nueva Constitución no sólo sería el medio más adecuado para evitar la maraña jurídica tejida por los sucesivos Tratados, sino también la plasmación de «un estilo de vida europeo», que impulse un auténtico proyecto político, y no meramente económico, un «nuevo formato» que salvaguarde los conflictos del Estado nación más allá de sus fronteras. En el sentido de esta opinión, léase J. HABERMAS, *So, why does Europe need a Constitution*, European University Institute, Robert Schuman Centre of Advances Studies, Florencia, 2002.

¹⁵ Se trata en concreto del art. II-52, cuyo nuevo párrafo 5.º distingue ahora entre «derechos» y «principios» contenidos en la Carta, previsión que, a la espera de su apreciación práctica, puede resultar especialmente aplicable a los derechos económicos y sociales del Título IV de la Carta.

también deja claro que la posible adhesión no afectará a las competencias de la Unión que se definen en la Constitución. Con todo, una eventualidad así conformaría un sistema más coherente de protección de derechos humanos en el continente europeo, reduciendo los riesgos de divergencia entre la jurisprudencia comunitaria y la de Estrasburgo.

La Parte III, «De las Políticas y el Funcionamiento de la Unión», es la más densa y heterogénea, ya que aglutina disposiciones bien conocidas del TCE, como las referidas al Mercado Interior y las políticas comunitarias, previsiones de los actuales segundo y tercer pilares, así como los preceptos referidos al funcionamiento institucional.

Cierra el texto la Parte IV, «Disposiciones Generales y Finales», la más breve, seguida de los Protocolos y las Declaraciones Finales.

Sin contar los textos adicionales, un total de 465 artículos configuran la nueva norma fundamental de la Unión. Sin duda, un documento muy extenso, denso y con contenidos inusuales en la Constitución de un Estado. No obstante, para valorar adecuadamente esta apreciación jurídico formal, debe tenerse en cuenta que, en realidad, la remodelación efectuada no ha tenido como resultado pretendido la equiparación exacta con un texto fundamental nacional, ya que la reforma acometida tampoco transforma a la UE en un Estado.

Lo que sí resulta muy evidente es que el proyecto de Constitución refuerza los aspectos constitucionales que ya tenía la integración europea, ya que, por primera vez, un texto constitutivo precisa claramente qué es la Unión, sus objetivos, los derechos fundamentales, el organigrama institucional, los procedimientos de decisión y el reparto de competencias UE-Estados miembros. Por ello, aun no correspondiéndose con un salto cualitativo en el proceso de integración política, pensamos que se ha dado un paso formidable hacia una mayor visibilidad jurídica y política de la UE.

II. La nueva tipología de los instrumentos de desarrollo normativo

La simplificación y reorganización de los Tratados ha llevado aparejada, como era la intención, la reducción significativa de los actos jurídicos a disposición de las instituciones de la Unión. Como resultado de esta operación, se observa una mayor aproximación terminológica y normativa al sistema de fuentes de un Estado, lo que ha permitido establecer, a su vez, una jerarquía más clara de normas.

Como factor de impulso democrático, la simplificación ha llevado a revisar también los procedimientos de decisión institucional, todo ello bajo la inspiración de un principio muy simple: que los actos de la mis-

ma naturaleza e idéntico alcance jurídico se elaboren conforme a un mismo procedimiento democrático¹⁶.

1.º. *Una mayor aproximación a las categorías de fuentes y relaciones de jerarquía del Derecho interno*

Tal vez una de las mayores críticas que ha cosechado el funcionamiento institucional de la UE haya sido la referida a su modo de actuar, en ocasiones excesivamente discrecional y espontáneo, lo que ha conducido a la proliferación de procedimientos y actos jurídicos diversos. Como resultado de esta tendencia, pueden computarse en la actualidad unos 25 instrumentos de actuación institucional, de diferente alcance y denominación¹⁷.

Junto a las tradicionales fuentes del Derecho Comunitario tipificadas en el art. 249 TCE (reglamentos, directivas, decisiones, dictámenes y recomendaciones), el día a día de la práctica institucional ha ido sumando otros instrumentos al esquema inicial, algunos de ellos inferidos también del propio Tratado (decisiones con alcance jurídico general, atípicas, por tanto, respecto a su configuración por el art. 249, resoluciones del Consejo y del Consejo Europeo, declaraciones de las instituciones, protocolos, etc.). Por otra parte, también se observa una gran variedad de disposiciones que algún sector doctrinal cataloga de «actos administrativos» (instrucciones, reglamentos internos, comunicaciones, actuaciones preparatorias de actos normativos del Secretario General de la Comisión,...), unos con efectos hacia terceros y otros de alcance puramente internos¹⁸. Como colofón, completan este conjunto normativo, plural y heterogéneo, los elencos particulares de los pilares segundo y tercero, algunos de cuyos actos, como es sabido, son de dudosa naturaleza jurídica.

En definitiva, un sistema prolífico y abierto de fuentes, en el que, además, no existe una jerarquía clara entre normas, salvo la subordinación intrínseca del Derecho institucional a los Tratados, y del Derecho Derivado de signo convencional al Derecho Derivado interno o autónomo. Además, esta situación ha alimentado a lo largo de los años la percepción de una falta de transparencia y de seguridad jurídica. Al igual

¹⁶ CONVENCIÓN EUROPEA, Grupo de Trabajo IX, *Simplificación*, *op. cit.*, nota 2, p. 12.

¹⁷ Léase al respecto el estudio pormenorizado y crítico de A. LOPEZ CASTILLO, «¿Cerrar o cuadrar el círculo?: a propósito de la revisión del sistema de fuentes del Derecho de la UE», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 5, 2003, pp. 47-90.

¹⁸ Léase al respecto A. GIL IBÁÑEZ, «Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente», Instituto de Estudios Europeos, Universidad San Pablo-CEU, *Documento de Trabajo* n.º 5, 2002, p. 10.

que la estructura constitutiva actual, este panorama normativo, complejo y confuso, es el reflejo de la lógica interna que anima la progresión del proyecto europeo, asentada en la negociación y el compromiso políticos y abstraída de formular una estrategia global y uniforme. Por todo ello, la clarificación de los instrumentos jurídicos de la Unión no resulta una tarea políticamente neutra, ya que está íntimamente relacionada con el peso que las distintas instituciones deben asumir en los distintos procedimientos de toma de decisiones.

El proyecto de Constitución introduce, en los arts. 32 a 36 de la Parte I, un modelo aparentemente más simple de actos jurídicos, de clara inspiración en el esquema de fuentes que encontramos en el Derecho interno de numerosos Estados.

Como tipificación general, el art. 32 reduce los instrumentos de la Unión a seis: dos de carácter legislativo, la ley europea y la ley marco europea; dos de carácter ejecutivo, el reglamento europeo y la decisión europea; y dos de carácter no vinculante, las recomendaciones y los dictámenes. Este precepto se corresponde, en esencia, con el art. 249 TCE, si bien, a diferencia de este último, no identifica a las instituciones que adoptan los actos, sirviéndose así de una fórmula mucho más genérica: «En el ejercicio de las competencias que le son atribuidas en la Constitución, la Unión utilizará los siguientes instrumentos jurídicos, de conformidad con lo dispuesto en la Parte III».

Dentro de los actos legislativos, la ley europea se define, en primer lugar, como un acto de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. Su definición se corresponde íntegramente con la que actualmente tiene asignada el reglamento en el art. 249. Junto a ella, la ley marco europea, que pasa a tomar el relevo de la directiva, ya que se caracteriza como acto legislativo, que obliga a los Estados miembros destinatarios en cuanto al resultado a alcanzar, dejando a las autoridades la competencia de elegir la forma y los medios. Como pauta general, está previsto que ambos tipos de leyes regulen aspectos esenciales de una materia y sean aprobados por el PE y el Consejo conjuntamente, previa propuesta de la Comisión, entrando en vigor tras su publicación en el *Diario Oficial de la UE*, en la fecha que indiquen o, en su defecto, a los veinte días siguientes a su publicación (art. 38 de la Parte I).

La disposición denominada «reglamento europeo» se caracteriza ahora por ser un acto obligatorio de alcance general, pero de ejecución de los propios actos legislativos, así como de disposiciones particulares de la Constitución. Presenta un alcance jurídico alternativo, ya que podrá ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado, o bien obligar al Estado miembro destinatario en cuanto a un re-

sultado, dejando, a las autoridades la competencia de elegir la forma y los medios. Esta última caracterización del nuevo reglamento europeo lo aparta de la función propiamente ejecutiva que la categoría similar tiene en el Derecho interno, al tiempo que lo acerca, con un formato híbrido, al reglamento y a la directiva actuales.

La nueva decisión europea también se define como un acto no legislativo, que retiene de su caracterización actual la fuerza obligatoria en todos sus elementos. Sólo cuando se dirija a unos destinatarios concretos, resultará vinculante para éstos.

La adopción de estos actos no legislativos por el Consejo y la Comisión se efectuará en los casos previstos en los arts. 35 y 36, así como en los específicamente contemplados en la Constitución. Cuando la Constitución lo autorice, también el Banco Central Europeo podrá adoptar reglamentos europeos y decisiones europeas. Tanto los reglamentos, como las decisiones europeas, cuando no indiquen un destinatario o se dirijan a todos los Estados miembros, serán publicados en el *Diario Oficial de la UE*, entrando en vigor en la fecha que indiquen o, en su defecto, a los veinte días siguientes a su publicación. El resto de decisiones se notificará a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de su notificación (art. 38).

Finalmente, la recomendación y el dictamen mantienen, no sólo su denominación actual, sino también su carácter no obligatorio.

En lo que se refiere a la posibilidad de adoptar actos atípicos con fuerza jurídica, el apartado 2.º del art. 32 restringe esa eventualidad al establecer la máxima de que el legislador, PE y Consejo, se abstenga de introducir actos no previstos en este mismo precepto cuando deba decidir sobre una propuesta o iniciativa legislativa. Nada se añade sobre la adopción de actos atípicos carentes de fuerza jurídica (resoluciones, declaraciones, conclusiones,...), cuya simplificación debía hacerse con prudencia para garantizar una cierta flexibilidad necesaria en su utilización, según expresó el Grupo IX de la Convención.

El carácter más congruente y unitario de la nueva tipología de instrumentos de actuación se refleja también en su utilización, extensible ahora a todos los ámbitos de la UE, desarrollados en la Parte III de la Constitución. Comprobamos así que, al desaparecer la estructura en pilares, las nuevas fuentes jurídicas están destinadas a regular, tanto las materias cubiertas actualmente por el TCE como por el Título VI del TUE, relativo a la Cooperación Policial y Judicial en materia penal. En este último ámbito las «decisiones marco» y «las decisiones» se convierten respectivamente en leyes marco europeas y leyes europeas (art. 41 de la Parte I del proyecto). Con respecto al Título V del TUE (PESC), la categoría de «decisiones europeas» permite reemplazar también los instrumentos actuales («estrategias comunes», «acciones comunes» y «posiciones comu-

nes»), descartando al mismo tiempo la adopción de leyes y leyes marco europeas, según se desprende del art. 39 de la Parte I («Disposiciones particulares relativas a la ejecución de la Política Exterior y de Seguridad Común»).

Al son de este nuevo esquema legal, el proyecto de Constitución, sin establecerlo expresamente, perfila, por primera vez, una jerarquía de las normas, que pueden sistematizarse en «actos legislativos», «reglamentos delegados» y «actos de ejecución»¹⁹. Pueden distinguirse, así, tres niveles de actuación normativa:

- 1.º Actos legislativos: vienen representados por las leyes europeas y las leyes marco europeas, adoptadas sobre la base de la Constitución y conteniendo los elementos esenciales de su regulación. Son adoptados por el legislador (Consejo y/o PE), a propuesta de la Comisión (o de un grupo de Estados miembros en algunos casos específicos, como así lo prevé el art. III-165).
- 2.º Reglamentos delegados: son actos que completan o modifican determinados elementos esenciales de las leyes o leyes marco, siendo estas últimas las que determinan los objetivos, contenido, alcance y duración de la delegación. Su adopción corresponde, como principio general, a la Comisión, previa habilitación del legislador. Como novedad respecto al procedimiento actual del art. 202 TCE, se introduce un mecanismo de control directo en manos del legislador. Según reza el apartado 2.º del art. 35 de la Parte I del proyecto, el dispositivo puede consistir, en primer lugar, en la revocación de la habilitación por parte del PE y del Consejo, lo que podría acontecer en el caso de que se sobrepasara el marco de la habilitación. Sería un control «a posteriori» y con cariz sancionatorio. En segundo lugar, la previsión de un plazo determinado, expirado el cual sin haberse expresado objeciones por el legislador, el reglamento delegado entraría en vigor. Se trataría, en consecuencia, de un mecanismo de silencio fijado en la ley o ley marco.

¹⁹ En realidad, la jerarquía de actos no depende tanto de la simplificación, sino más bien de la delimitación de bloques o categorías normativas. A este respecto el Grupo de Trabajo IX, *Simplificación*, expresó, en la Parte II de su informe, que «Habida cuenta de las particularidades del sistema institucional de la Unión, es difícil proceder a una delimitación clara y distinta, al igual que la existente en los sistemas nacionales, entre lo que depende del legislador y lo que depende del ejecutivo... El Grupo propone hacer más clara la jerarquía de las normas comunes adoptadas sobre la base del Tratado, delimitando, en la medida de lo posible, lo que depende del legislativo y añadiendo una nueva categoría de normas: los actos delegados», *op. cit.*, nota 2, p. 18.

3.º Actos de ejecución: están previstos en el art. 36 de la Parte I para ejecutar actos legislativos, actos delegados o aquéllos previstos en el propio texto constitucional. Como regla general y expresión del fenómeno de la administración indirecta, corresponde a los Estados la adopción de las medidas necesarias para ejecutar los actos jurídicos obligatorios de la UE. Sin embargo, conforme al principio de subsidiariedad, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución, será la Comisión quien las precisa o, como excepción y en los casos previstos en el art. 39 de la Parte I (PESC), el Consejo cuando ejerza funciones ejecutivas. Esto es, el principio de subsidiariedad se consagra también, clara y explícitamente, en materia ejecutiva. En cualquier caso, los actos de ejecución de la Unión adoptarán la forma de reglamento europeo de ejecución o de decisión europea de ejecución.

En resumen, puede concluirse que la nueva tipología de actos internos de la Unión estará conformada por los siguientes elementos: la Constitución, la ley y la ley marco europeas, el reglamento delegado, los reglamentos y las decisiones de alcance general, los reglamentos y las decisiones de alcance individual y, en la base de esta jerarquía, las recomendaciones y los dictámenes²⁰.

Sin duda, la nueva pirámide de normas escritas de la UE aporta, aparentemente, una mayor sencillez y claridad al sistema actual. Con todo, pensamos que no queda suficientemente nítida la precisión de ciertos aspectos, como la distinción entre la delegación de complemento, que expresa la figura del reglamento delegado del art. 35, y la función ejecutiva a la que se refiere el art. 36²¹. Así mismo, no consta la diferencia, ni en

²⁰ Estas serán las normas propias o autónomamente adoptadas por la UE. Sin embargo, aunque no se mencionan expresamente en el nuevo listado, los acuerdos internacionales con países terceros seguirán siendo una fuente primordial para desarrollar la proyección externa de la Unión. Como normas convencionales, se colocarán, jerárquicamente, por encima de los actos internos y, en cualquier caso, subordinados a la futura Constitución. Léanse en este sentido los arts. III-225-228.

²¹ En efecto, la jurisprudencia comunitaria siempre ha proclamado una distinción clara entre actos de base (reglamentos o directivas de base), cuya adopción pertenece al Consejo y por los que se regulan los aspectos esenciales de una materia, y actos de ejecución (reglamentos o directivas de ejecución), cuya aprobación corresponde a la Comisión y por los que se detalla el contenido prescrito en un acto de base. Veáanse en este sentido el Asunto 27/70, *Koster*, Sentencia de 17 de diciembre de 1970, Rec. 1970, p. 1176 y el Asunto 30/70, *Otto Scheer*, Sentencia de 17 de diciembre de 1970, Rec. 1970, p. 1197. Más recientemente y en la misma línea se ha pronunciado el TJCE en el Asunto 14/01, *Molkerei*, Sentencia de 6 de marzo de 2003, Rec. 2003, p. I-2279, en el que confirma que «el acto de base adoptado en aplicación del Derecho primario fija o determina los elementos esenciales de la materia a regular».

cuanto a naturaleza ni oportunidad de utilización, entre el reglamento europeo de ejecución y la decisión europea de ejecución.

2.º. *Una mejor delimitación funcional y clarificación orgánica procedimental*

Otra de las características muy conocidas del diálogo institucional actual en la UE es la variedad de los procedimientos de adopción de normas. En estos momentos, pueden computarse hasta una treintena, catalogados según dos parámetros preponderantes, como son el grado de participación del PE (codecisión, dictamen conforme, cooperación, dictamen simple y ausencia total de intervención) y la forma de decidir del Consejo (mayoría simple, mayoría cualificada y unanimidad).

Además, ya no resulta infrecuente, ni tampoco sorprendente, observar la coincidencia de distintos procedimientos en una misma materia. Esta casuística y confusión es consecuencia directa de la ausencia en los Tratados actuales de una delimitación clara de poderes.

En efecto, aun pudiendo decirse que existe la clásica división tripartita de poderes, propia de un Estado de Derecho, los textos constitutivos no los asignan de forma nítida, ni exclusiva, a las instituciones. De este modo, es bien sabido que el poder legislativo aparece dividido y compartido entre el Consejo, la Comisión y el PE. El ejecutivo reside, en principio, en el Consejo, pero suele delegarlo en la Comisión (art. 202), a quien el propio Tratado también atribuye directamente en ocasiones esta facultad. Sin olvidar a los Estados miembros, quienes, según el art. 10 TCE, asumen, como una responsabilidad política mayor, la de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia interna del Derecho Comunitario. Sólo el poder judicial aparece claramente asignado al TJCE, quien en interacción con las instancias nacionales se erige en auténtico Tribunal Constitucional federal.

La falta de una clara distinción, especialmente, entre los dos primeros poderes conduce, entre otros resultados, a que no pueda establecerse al día de hoy una diferenciación manifiesta entre, por ejemplo, una directiva del Consejo y otra adoptada por la Comisión, o entre una norma marco y otra de desarrollo más detallada, pues estas dos últimas pueden ser perfectamente dos reglamentos del Consejo. En fin, en el estadio actual del Derecho de la Unión y, en particular, en lo que toca a su apartado

En consecuencia, todo lo que no corresponde a esta determinación cae fuera de la función legislativa. Sin embargo, conforme a lo que se extrae de la lectura del art. 36, los reglamentos delegados pueden ser objeto de una ejecución normativa por la vía de otros reglamentos de ejecución de la propia Comisión.

comunitario, el formato de una disposición institucional guarda poca relación con su contenido normativo²².

¿Qué aporta con respecto a una mejor delimitación funcional el proyecto de Constitución? En principio, ni en las disposiciones dedicadas a la nueva tipología de actos jurídicos, ni a la organización institucional, encontramos una asignación expresa y directa de las potestades legislativa y ejecutiva. Sin embargo, de las nuevas categorías de actos, sí parece desprenderse ahora, tenuemente, una línea divisoria de funciones. De este modo, resulta evidente que el poder legislativo reside en el Consejo y el PE. La Comisión asume lo que ahora es, indiscutiblemente, un poder reglamentario real, en términos comparables al que se ejerce en el ámbito nacional. La función ejecutiva, entendida en el sentido de la aplicación práctica de las normas, corresponde, como principio general, a las Administraciones nacionales, cuya responsabilidad queda así constitucionalizada en el art. 36 de la Parte I del proyecto de Constitución. No obstante, esta tarea, como hemos expresado anteriormente, también se asigna, subsidiariamente, a la Comisión y, excepcionalmente, al Consejo.

Estos lindes más claros entre las funciones institucionales han permitido introducir al mismo tiempo algunas mejoras en cuanto a los procedimientos de decisión.

Como pautas generales, puede resaltarse la introducción del denominado «procedimiento legislativo ordinario», que se decanta como la regla general para la adopción de actos legislativos. La secuencia de su desarrollo se detalla en el art. III-302 del proyecto de Constitución, donde se observa la similitud con el procedimiento actual de codecisión del art. 251 TCE. Desde el punto de vista formal, la Comisión retiene su poder de iniciativa, salvo algunos supuestos específicos en los que un grupo de Estados miembros puede compartir esta facultad (arts. III-165 relativo a la cooperación judicial y policial en materia penal). En cualquier caso, se sigue previendo que, si tras la intervención del Comité de Conciliación, las dos instituciones actoras en el procedimiento, Consejo y Parlamento, no llegan a un acuerdo, el acto se considerará no adoptado (art. 33 de la Parte I).

En cuanto al ámbito de aplicación del procedimiento legislativo ordinario, éste queda ampliado al comprender, no sólo a las políticas comunitarias, como es el caso actual, sino también a los asuntos referidos al espacio de Libertad, Seguridad y Justicia²³. Por el contrario, quedan excluidas las materias que al día de hoy conforman el segundo pilar, la PESC, in-

²² A. GIL IBAÑEZ, *op. cit.*, nota 18, p. 13.

²³ Este espacio incluye, según el proyecto de Constitución, las políticas relativas a fronteras, asilo e inmigración, la cooperación judicial civil, la cooperación judicial penal y la cooperación policial (art. III-158).

cluida la Defensa, al quedar fuera del ámbito legislativo (arts. 39,7.º y 40 de la Parte I).

En fin, en casos concretos previstos por la Constitución, las leyes y las leyes marco europeas serán adoptadas por el PE con la participación del Consejo, o por este último con la participación del PE, conforme a procedimientos legislativos especiales, según anuncia el art. 33,2.º de la Parte I.

Respecto al procedimiento de cooperación, relegado en la actualidad al ámbito de la Unión Económica y Monetaria, desaparece y, al mismo tiempo, parece aligerarse la tramitación del procedimiento presupuestario, según se extrae de la lectura del art. III-310 del proyecto de Constitución.

En lo que se refiere al procedimiento de adopción de actos de ejecución (reglamentos y decisiones, esencialmente), se observa una doble opción: o bien se mantiene el trámite de la consulta simple al PE, como es el caso de numerosos preceptos referidos a las políticas comunitarias (vgr.: arts. III-74,2.º y III-75,2.º, relativos ambos a la Política Económica y Monetaria, el art. III-130,2.º, sobre Medio Ambiente, etc.)²⁴, o bien, se excluye totalmente al PE. Dicho de otro modo, en el procedimiento no legislativo, son el Consejo y la Comisión los habilitados a adoptar los actos conforme a un esquema procedimental totalmente diferente del proceso legislativo ordinario. Así actúan, por ejemplo, en el ámbito de la PESC y en materias pertenecientes a las políticas comunitarias y a la Seguridad, Libertad y Justicia.

Finalmente, merece destacarse también la previsión que hace el art. 9, 3.º párrafo, de la Parte I sobre la participación y el control directo que los Parlamentos nacionales podrán ejercer en la adopción de decisiones en ámbitos que no sean de competencia exclusiva de la UE. El nuevo mecanismo aparece detallado en el «Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad», en el que resalta, como novedad y elemento de reforzamiento democrático, la capacidad de los Parlamentos nacionales, mediante dictamen motivado, de oponerse, e incluso bloquear, una propuesta de la Comisión que consideren no ajustada al principio de subsidiariedad.

Conclusión

El proyecto de Constitución para Europa, presentado al Consejo Europeo de Tesalónica el 13 de junio de 2003 y ultimado definitivamente

²⁴ En algunos supuestos, limitados, la exigencia del actual dictamen conforme parece sustituirse ahora por el de la «previa aprobación» del PE, como así se desprende de preceptos como el art. III-227,7.º, relativo a la celebración de ciertos acuerdos internacionales, y del III-232,1.º, referido al procedimiento electoral uniforme.

un mes después por la Convención sobre el futuro de la Unión, representa el primer intento, decidido y firme, de simplificar y reorganizar el sistema actual de Tratados. El giro constitucional ha sido posible gracias a los trabajos de la Convención constituida a tal fin, que, de forma inédita y plural en un proceso de reforma, ha precedido a la habitual CIG como poder constituyente.

Desde una perspectiva jurídico formal, la propuesta de Constitución aporta avances muy notables, como la reducción de los actuales y prolijos Tratados a un texto fundamental, poniendo fin de este modo a la estructura de actuación dividida en pilares, simplifica la tipología de actos jurídicos y establece un procedimiento legislativo ordinario como pauta de diálogo institucional preponderante. Así mismo, acota considerablemente la expansión normativa que ha caracterizado la actuación institucional a lo largo de los años.

No obstante estos logros, nuestro análisis ha detectado también algunas deficiencias o, cuando menos, aspectos poco ortodoxos en un texto constitucional, como la numeración autónoma de cada Parte, que, inevitablemente, obligará a acompañar la mención de cada artículo de la correspondiente Parte en la que se ubique, el contenido, demasiado denso y extenso del texto constitucional propuesto, y el deslinde impreciso entre algunos de los nuevos actos jurídicos (reglamentos delegados, reglamentos europeos de ejecución y decisiones europeas de ejecución).

Pese a todo lo que, sin duda, puede aún perfeccionarse, somos de la opinión de que el salto jurídico efectuado es ya muy significativo, al menos desde el punto de vista visual, pues el mayor avance aportado por el proyecto reside en reforzar el ropaje constitucional que ya tiene el proceso de integración europea, haciéndolo más visible y popular.

La CIG, que trabajó sobre la propuesta elaborada desde octubre a diciembre de 2003, no consiguió poner el punto y final, al no poder limar las diferencias existentes entre algunos Estados miembros sobre ciertos pasajes considerados espinosos en la etapa de la Convención.

Es por ello que el Proyecto de Constitución sigue estando, en 2004, en el punto de mira de la discusión política, demostrando, tal vez como contrapunto al desencuentro político, una especial resistencia a cualquier cambio.

En todo caso, el texto presentado por la Convención, se considere malo, bueno o regular, pesa ya mucho como impulso que quiere abrir una etapa en el proceso de construcción europea, una nueva era, con 25 Estados compartiendo objetivos y proyectos comunes. En este marco, la propuesta de una Constitución dota a la futura y gran Europa en formación de una mayor cohesión política.

Jurisprudencia

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Carlos Gimeno Verdejo¹

Administrador de la Comisión Europea-DG Comercio

María Isabel Rofes i Pujol²

Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

La sentencia *DocMorris*³ y la venta de productos farmacéuticos por Internet

En la sentencia *Doc Morris*, el Tribunal de Justicia da respuesta a una serie de cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 28 y 30 CE⁴, así como de la Directiva comunitaria relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano⁵, en relación con la Directiva sobre el comercio electrónico⁶. Dichas cuestiones le habían sido planteadas por un órgano jurisdiccional alemán (el *Landgericht Frankfurt am Main*) en el marco de un litigio entre *Deutscher Apothekerverband*, por un lado, y 0800 *DocMorris NV* y el Sr. *Waterval*, por otro, en relación con la venta por Internet de medicamentos para uso humano en un Estado miembro distinto de aquél en el que están establecidos *DocMorris* y el Sr. *Waterval*. *DocMorris*, la primera demandada en el asunto principal, era una sociedad anónima establecida en los Países Bajos que, además de la venta de medicamentos por correspondencia, ejerce una actividad farmacéutica «clásica» a través de una farmacia tradicional

¹ Las opiniones expresadas por el autor son estrictamente personales y en ningún caso vinculantes para la Institución en la que presta sus servicios.

² Las opiniones expresadas por la autora son estrictamente personales y en ningún caso vinculantes para la Institución en la que presta sus servicios.

³ Sentencia de 11 de diciembre de 2003, *Deutscher Apothekerverband eV / 0800 DocMorris NV* y *Jacques Waterval* (C-322/01, Rec. p. I-0000).

⁴ Para más detalles sobre estas disposiciones, véase el comentario a los artículos 28 a 30 CE de GIMENO VERDEJO, C. en *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, Dalloz, Bâle 2000, p. 270 y s.

⁵ Directiva 92/28/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano (DO L 113, p. 13).

⁶ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO L 178, p. 1).

abierta al público que está situada en los Países Bajos, disponiendo de una autorización expedida por las autoridades públicas neerlandesas para ambas actividades. El Sr. Waterval, el segundo demandado en el asunto principal como director y representante legal de Doc Morris, nacional de los Países Bajos, era un farmacéutico habilitado en dicho Estado miembro.

Antes de adentrarse en el examen de las cuestiones planteadas, el Tribunal de Justicia pasa revista a la normativa comunitaria⁷ y también a la normativa alemana controvertida en el litigio. Por lo que respecta a la normativa comunitaria, pone de relieve en particular que:

- Las Directivas que regulan la venta de medicamentos⁸, supeditan la comercialización de los mismos a una autorización previa.
- Las Directivas relativas a la clasificación de los medicamentos a los efectos de su dispensación⁹, obligan a las autoridades competentes a precisar su clasificación como medicamento sujeto a receta médica o no y establecen los criterios determinantes para la obligación de receta (p.e. peligro para la salud si se utilizan sin control médico).
- Las Directivas relativas a la publicidad de los medicamentos¹⁰ prohíben toda publicidad de un medicamento para el que no se haya otorgado una autorización de puesta en el mercado de conformidad con el Derecho comunitario, así como la publicidad destinada al público de los medicamentos que sólo pueden dispensarse por prescripción facultativa o que contengan sustancias psicotrópicas o estupefacientes. Además permiten a los Estados miembros prohibir en su territorio la publicidad destinada al público de los medicamentos reembolsables. Según dichas Directivas, podrán ser objeto de publicidad destinada al público por el contrario los medicamentos que, por su composición y objetivo, estén destinados y

⁷ La normativa farmacéutica comunitaria en su conjunto y puesta al día puede consultarse en <http://pharmacos.eudra.org>

⁸ Directiva 65/65/CEE del Consejo, de 26 de enero de 1965, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, sobre especialidades farmacéuticas (*DO* 1965, 22, p. 369; *EE* 13/01, p. 18), en su versión modificada por la Directiva 93/39/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, (*DO* L 214, p. 22). Directiva derogada y sustituida por la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (*DO* L 311, p. 67).

⁹ Directiva 92/26/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a la clasificación para su dispensación de los medicamentos de uso humano (*DO* L 113, p. 5). Directiva derogada y sustituida por las disposiciones del título VI del código comunitario, anteriormente mencionado.

¹⁰ Directiva 92/28, anteriormente citada, derogada y sustituida por el código comunitario, también anteriormente citado.

concebidos para su utilización sin la intervención de un médico que realice el diagnóstico, la prescripción o el seguimiento del tratamiento, en caso necesario tras consultar con el farmacéutico.

- La Directiva relativa a la venta a distancia¹¹ permite a los Estados miembros incluir en su legislación de transposición la prohibición, por razones de interés general y en cumplimiento del Tratado, de la comercialización en sus territorios, mediante contratos celebrados a distancia, de determinados bienes o servicios, en especial de medicamentos. Por su parte, la Directiva relativa al comercio electrónico¹², cuyo objetivo es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros, no afecta al nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses de los consumidores fijados en los instrumentos comunitarios, tales como las Directivas relativas a la venta a distancia y a la publicidad de medicamentos. Además dicha Directiva no se refiere a los requisitos legales del Estado miembro relativos a las mercancías, tales como las normas de seguridad, las obligaciones de etiquetado o la responsabilidad de las mercancías, ni a los requisitos del Estado miembro relativos a la entrega o transporte de mercancías, incluida la distribución de medicamentos.

Tratándose de la normativa alemana controvertida, el Tribunal de Justicia efectúa *inter alia* las siguientes constataciones:

- La venta por correspondencia de los medicamentos cuya venta esté reservada exclusivamente a las farmacias está prohibida.
- Los medicamentos sujetos a autorización o registro únicamente pueden ser importados si están autorizados o registrados para la circulación en territorio alemán o si están dispensados de la autorización o registro, y si el destinatario, en caso de importación procedente de un Estado miembro de las Comunidades Europeas o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, es empresario farmacéutico, mayorista, veterinario o farmacéutico. Existe una excepción a esta prohibición para los medicamentos que «puedan comercializarse en el país de origen y que se adquieran en un Estado miembro de las Comunidades Europeas o en otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico

¹¹ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (*DO* L 144, p. 19)

¹² Anteriormente citada.

Europeo sin mediación comercial o profesional en una cantidad que corresponda a las necesidades personales normales».

- Mientras que los fabricantes de medicamentos pueden fijar libremente sus precios, los precios de venta al público están establecidos en la normativa de modo que en todas las farmacias alemanas existe un precio único para cada medicamento.
- Es ilegal la publicidad de los medicamentos que estén sujetos a autorización y que no estén autorizados o no se consideren autorizados en virtud de la normativa sobre medicamentos. Asimismo, es ilegal la publicidad que incita a comprar por correspondencia medicamentos cuya dispensación esté reservada a las farmacias y la que incita a comprar medicamentos a través de telecompra o determinados medicamentos mediante la importación individual. Además, únicamente puede dirigirse publicidad de medicamentos sujetos a prescripción médica a los médicos, odontólogos, veterinarios, farmacéuticos y personas que tengan autorización para comercializarlos, y, respecto a los medicamentos destinados a eliminar el insomnio o disfunciones psíquicas de las personas, o a influir en su estado anímico, sólo podrá dirigirse publicidad a los especialistas.

Después de haber desmenuzado la normativa aplicable, el Tribunal relata los hechos constitutivos del litigio principal y pasa a examinar una por una las distintas cuestiones que se le habían planteado en el marco del mismo.

Mediante la primera cuestión, en esencia se le preguntaba si el principio de libre circulación de mercancías, previsto en los artículos 28 CE a 30 CE, se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el asunto principal, que prohíbe la importación comercial de medicamentos para uso humano, cuya venta esté reservada exclusivamente a las farmacias en el Estado miembro importador, realizada mediante la venta por correspondencia por parte de farmacias autorizadas de otros Estados miembros y sobre la base de pedidos individuales realizados a través de Internet por el consumidor final. Al respecto, el Tribunal de Justicia considera que la misma debe examinarse, en primer lugar, en relación con los medicamentos no autorizados en Alemania, y a continuación, respecto a los medicamentos autorizados en dicho Estado miembro, distinguiéndose entre los medicamentos que no están sujetos a prescripción médica y los que sí lo están.

Tratándose de los medicamentos no autorizados en Alemania, el Tribunal de Justicia estima que la normativa alemana es conforme con lo establecido por la normativa comunitaria y por tanto no puede calificarse

de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación comprendida en el artículo 28 CE¹³, cuyas disposiciones no pueden ser invocadas para eludir el régimen de autorización nacional previsto por las Directiva comunitarias.

Por lo que se refiere a los medicamentos que hayan obtenido una autorización de comercialización en el mercado alemán, el Tribunal de Justicia estima que la primera cuestión es más pertinente y que conviene subdividirla en tres sub-cuestiones: la cuestión de si la prohibición nacional de venta por correspondencia constituye una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 28 CE, la cuestión relativa a una posible justificación de la misma prohibición de venta por correspondencia y la cuestión relativa a la incidencia de una posible reimportación de medicamentos sobre la respuesta a dar a las anteriores cuestiones.

El Tribunal de Justicia inicia el examen de la primera sub-cuestión señalando, con carácter preliminar, que aunque la prohibición está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva relativa a la venta a distancia¹⁴ y que toda medida nacional adoptada en un ámbito que haya sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho comunitario debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del Derecho primario¹⁵, no obstante, la facultad conferida a los Estados miembros por la Directiva debe ejercerse respetando el Tratado, como dicha Directiva establece expresamente.

Por ello, el Tribunal concluye que cabe examinar la compatibilidad de la prohibición nacional controvertida en el asunto principal con los artículos 28 CE a 30 CE. Al respecto, recuerda que, según reiterada jurisprudencia, toda medida que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario debe considerarse una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas y, por este motivo, está prohibida por el 28 CE¹⁶. Reafirmando que, aunque una medida no tenga por objeto regular los intercambios de mercancías entre

¹³ Véase, en este sentido, aunque en un contexto diferente, la sentencia de 23 de marzo de 2000, Berendse-Koenen (C-246/98, Rec. p. I-1777).

¹⁴ Recuérdese que ésta permite a los Estados miembros adoptar o mantener disposiciones más estrictas, compatibles con el Tratado, a fin de garantizar una mayor protección del consumidor, incluyendo la prohibición, por razones de interés general y en cumplimiento del Tratado, de la comercialización en sus territorios, mediante contratos celebrados a distancia, de determinados bienes o servicios, en especial de medicamentos.

¹⁵ Véanse, en particular, las sentencias de 12 de octubre de 1993, Vanacker y Lesage (C-37/92, Rec. p. I-4947) y de 13 de diciembre de 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Rec. p. I-9897).

¹⁶ Véase la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837).

los Estados miembros, la cuestión determinante es su efecto, real o potencial, en el comercio intracomunitario, el Tribunal de Justicia resume su jurisprudencia relativa a las modalidades de venta. Así, indica el Tribunal, con arreglo al criterio mencionado, constituyen medidas de efecto equivalente, prohibidas por el artículo 28 CE, los obstáculos a la libre circulación de mercancías derivados, a falta de armonización de las legislaciones, de la aplicación a las mercancías procedentes de otros Estados miembros, donde se fabrican y comercializan legalmente, de normas relativas a requisitos que deben cumplir dichas mercancías, aunque dichas normas sean indistintamente aplicables a todos los productos, siempre que esta aplicación no pueda ser justificada por un objetivo de interés general que pueda prevalecer sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías¹⁷. Además, recuerda el Tribunal de Justicia, es posible que existan normas comerciales que, aunque no se refieran a las propias características de los productos, sino que regulen sus modalidades de venta, puedan constituir medidas de efecto equivalente en el sentido del artículo 28 CE si no cumplen dos requisitos, a saber: tales medidas deben aplicarse, por una parte, a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y, por otra, deben influir del mismo modo, de hecho y de Derecho, en la comercialización de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros.

Tratándose del primer requisito mencionado, el Tribunal de Justicia no encuentra mayor problema para afirmar que se cumple plenamente en el caso de la prohibición controvertida, puesto que ésta se aplica a todos los operadores afectados, ya sean nacionales o extranjeros. Sin embargo, y a contracorriente de las observaciones efectuadas por la Comisión y por la mayoría de los Estados intervinientes en el procedimiento, el Tribunal de Justicia va a considerar que dicha prohibición no afecta del mismo modo a la venta de medicamentos nacionales que a la venta de los medicamentos procedentes de otros Estados miembros y por tanto constituye una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 28 CE.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia parte del hecho de que la «comercialización» de un producto en el mercado nacional puede comprender varias fases entre el momento de la fabricación del producto y su posible venta al consumidor final, y estima que, para establecer si una medida concreta afecta del mismo modo a la «comerciali-

¹⁷ Véanse las sentencias de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097) y de 15 de diciembre de 1993, Hünermund y otros (C-292/92, Rec. p. I-6787).

zación» de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros, es necesario determinar el alcance de la medida restrictiva de que se trate. Al respecto, el Tribunal de Justicia recuerda cómo había declarado que la norma que prohibía a los farmacéuticos hacer publicidad fuera de la farmacia de los productos parafarmacéuticos que estaban autorizados a ofrecer en venta no afectaba a la posibilidad de los operadores económicos distintos de los farmacéuticos de hacer publicidad de dichos productos¹⁸. Y cómo, por el contrario, el Tribunal de Justicia había declarado que, en lo que se refiere a productos como las bebidas alcohólicas, cuyo consumo está relacionado con prácticas sociales tradicionales y con hábitos y usos locales, una prohibición de toda publicidad destinada a los consumidores a través de anuncios en la prensa, la radio y la televisión, mediante envío directo de material no solicitado o por medio de carteles en la vía pública, puede dificultar en mayor medida el acceso al mercado de los productos originarios de otros Estados miembros que el de los productos nacionales, con los que el consumidor está espontáneamente más familiarizado¹⁹.

Tras efectuar estos recordatorios, el Tribunal indica que, aunque la controvertida prohibición de venta por correspondencia puede considerarse una mera consecuencia de la exigencia de venta exclusiva en farmacias, no obstante, la aparición de Internet como modo de venta transfronteriza implica que el alcance y, por este motivo, el efecto de dicha prohibición deban ser examinados desde una perspectiva amplia. En este sentido, el Tribunal estima que una prohibición como la controvertida en el asunto principal perjudica más a las farmacias situadas fuera de Alemania que a las establecidas en territorio alemán. La motivación dada por el Tribunal es que aunque no cabe negar que a estas últimas dicha prohibición les priva de un modo suplementario o alternativo de acceder al mercado alemán de los consumidores finales de medicamentos, también es cierto que conservan la posibilidad de vender los medicamentos en sus oficinas. Por el contrario, Internet es un medio más importante para las farmacias que no están establecidas en el territorio alemán de acceder directamente a este mercado.

La solución así ofrecida por el Tribunal de Justicia no deja de ser controvertida. Por un lado, deja vacía de contenido la disposición de la Directiva relativa a la venta a distancia que autoriza a los Estados miembros a prohibir la misma para los medicamentos, por lo que cabe plantearse cuál sea el efecto útil de dicha disposición. Además, a la hora de

¹⁸ Véase la sentencia Hünermund y otros, antes citada.

¹⁹ Véase la sentencia de 8 de marzo de 2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, Rec. p. I-1795).

dar tanto peso a la aparición de Internet, el Tribunal de Justicia no parece tener suficientemente en cuenta el hecho de que la Directiva sobre comercio electrónico había preservado expresamente el contenido de la Directiva relativa a la venta a distancia en la materia. Por otra parte, el Tribunal deslegitima la solución que había dado en el pasado al pronunciarse sobre la legalidad del monopolio helénico de venta en farmacias de leches para la primera infancia²⁰. En efecto, en aquella ocasión, aunque los farmacéuticos (e incluso cualquiera comerciantes) extranjeros veían igualmente su acceso a los consumidores griegos desfavorecido respecto a los farmacéuticos griegos, el Tribunal había considerado que se trataba de una modalidad de venta no contraria al artículo 28 CE. De modo más general, cabe preguntarse si el Tribunal de Justicia ha aplicado bien el criterio que ella misma reafirma según el cual la cuestión determinante es el efecto, real o potencial, de la medida en el comercio intracomunitario. Si se leen las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauró en el asunto *Hünermund*, el criterio determinante debería ser si las mercancías pueden cruzar las fronteras libremente y no quién, dónde o cómo pueden venderse esas mercancías. En el asunto *Doc Morris* es evidente que los medicamentos comercializados en los Países Bajos y autorizados en Alemania pueden cruzar libremente la frontera entre esos dos países y que la única limitación concierne quiénes y cómo pueden venderse esos medicamentos (los farmacéuticos alemanes que los han obtenido a través del circuito de distribución de que se trate y los pacientes alemanes que se trasladan a Alemania para adquirir esos medicamentos a título personal), a diferencia del asunto *Gourmet* citado por el Tribunal en apoyo de su solución, en el cual ciertas bebidas alcohólicas desconocidas por los consumidores de un país ven efectivamente dificultado el acceso a dicho país a causa de la prohibición de publicidad²¹.

Tras haber estimado sorprendentemente que la prohibición de venta por correspondencia de medicamentos cuya venta está reservada exclusivamente a las farmacias constituye una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 28 CE, el Tribunal pasa a examinar si dicha prohibición está justificada con arreglo al artículo 30 CE cuando, antes de la entrega de medicamentos sujetos a prescripción médica, ha de presentar-

²⁰ Véase la sentencia de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, Rec. p. I-1621).

²¹ Puestos a extender la solución *Gourmet* al asunto objeto del litigio principal, el Tribunal habría tenido que tener en cuenta la posibilidad de vender en Alemania, no los medicamentos autorizados tanto en Holanda como en Alemania, sino los autorizados en Holanda y todavía no en Alemania, la situación que precisamente es ilegal en virtud de la normativa comunitaria.

se una receta médica original en la farmacia expendedora, y qué requisitos deben imponerse a este tipo de farmacias respecto al control del pedido, del envío y de su recepción.

En primer lugar, recuerda el Tribunal, el artículo 30 CE sigue siendo aplicable en el ámbito de la producción y comercialización de las especialidades farmacéuticas mientras, tal y como ocurre, no se haya logrado una armonización completa de las normativas nacionales en esas materias²². A continuación, señala cómo, entre los bienes o intereses protegidos por el artículo 30 CE, la salud y la vida de las personas ocupan el primer rango y corresponde a los Estados miembros, dentro de los límites impuestos por el Tratado, decidir en qué medida desean asegurar su protección²³. Aunque precisa que una normativa o una práctica nacional que tenga o pueda tener un efecto restrictivo sobre las importaciones de productos farmacéuticos sólo es compatible con el Tratado en la medida en que satisfaga los tests de necesidad y de proporcionalidad, ya que tal normativa o práctica nacional no puede acogerse a la excepción del artículo 30 CE cuando la salud y la vida de las personas puedan ser protegidas de manera igualmente eficaz con medidas menos restrictivas de los intercambios comunitarios²⁴.

Adentrándose en los hechos del litigio principal, el Tribunal, basándose en el control ejercido por las autoridades neerlandesas sobre la «farmacia virtual» no admite que el control al que está sometido este tipo de farmacia sea insuficiente en comparación con el que soporta una farmacia tradicional. A juicio del Tribunal de Justicia, los únicos argumentos presentados que podrían justificar la prohibición de la venta de medicamentos por correspondencia eran los relativos a la necesidad de proporcionar un consejo personalizado al cliente y de garantizar su protección cuando se dispensan los medicamentos, así como la necesidad de controlar la autenticidad de las recetas médicas y de garantizar un abastecimiento con medicamentos extenso y adaptado a las necesidades. Al respecto, el Tribunal indica que, con carácter general, la mayor parte de estas justificaciones se basan en los riesgos potenciales que pueden suponer los medicamentos y, por tanto, en el cuidado que debe ponerse en todos los aspectos de su comercialización, objetivos que la normativa controvertida comparte con la normativa comunitaria en el ámbito farmacéutico. Por ello, estima el Tribunal, cuando se examinan las justificaciones invocadas para prohibir la venta de medi-

²² Véanse las sentencias de 7 de marzo de 1989, Schumacher (215/87, Rec. p. 617) y de marzo de 1991, Delattre (C-369/88, Rec. p. I-1487).

²³ Véase la sentencia de 16 de abril de 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, Rec. p. I-1747).

²⁴ Véanse las sentencias, antes citadas, Schumacher, Delattre y Eurim-Pharm.

camentos por correspondencia, deberán tenerse en cuenta las diversas disposiciones del Derecho comunitario que podrían tener incidencia sobre esta cuestión.

Tras resumir las disposiciones comunitarias pertinentes, el Tribunal de Justicia considera que, a la hora de examinar las posibles justificaciones, conviene distinguir entre los medicamentos que no están sujetos a prescripción médica, por una parte, y a los medicamentos que sí lo están, por otra.

Por lo que se refiere a los medicamentos que no están sujetos a prescripción médica, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que ninguna de las justificaciones invocadas puede constituir una base válida para la prohibición absoluta de venta por correspondencia. Los argumentos utilizados por el Tribunal son los siguientes:

- «En primer lugar, respecto a la necesidad de informar y asesorar al cliente cuando compra un medicamento, no puede excluirse la posibilidad de prever información y consejo suficientes. Además, [...], la compra por Internet puede presentar ventajas tales como la posibilidad de hacer pedidos desde la casa o la oficina sin necesidad de desplazarse, y de formular con calma las cuestiones que quieren plantearse a los farmacéuticos, ventajas que deben tomarse en consideración. En cuanto al argumento según el cual la capacidad de reacción de las «farmacias virtuales» es menor que la de las farmacias con una oficina, las desventajas [...] se refieren, por una parte, a la posible utilización incorrecta del medicamento de que se trate y, por otra, a un potencial abuso. En relación con la posible mala utilización del medicamento, tal riesgo podría disminuirse mediante el aumento de los elementos interactivos que existen en Internet que deben ser utilizados por el cliente antes de que pueda realizar una compra. Por lo que se refiere a la posibilidad de abuso, no es evidente que, para aquellos que quieran adquirir de modo abusivo medicamentos que no están sujetos a prescripción médica, sea más difícil, en realidad, comprarlos en farmacias tradicionales que vía Internet».
- «En segundo lugar, en relación con la categoría de medicamentos que no están sujetos a prescripción médica, las consideraciones relativas a su dispensación no pueden justificar la prohibición absoluta de su venta por correspondencia»
- «En tercer lugar, en cuanto a las justificaciones basadas en la necesidad de garantizar un abastecimiento en medicamentos extenso y adaptado a las necesidades, debe señalarse que, [...], la «farmacia virtual» neerlandesa también está sujeta a obligaciones de ser-

vicio público [...], de modo que no se encontraría, a este respecto, en una posición más favorable que la de las farmacias alemanas. Además, la [legislación] que fija los precios de venta finales de los medicamentos, se aplica únicamente a los que están sujetos a prescripción médica y no puede, por tanto, justificar la prohibición de la venta de medicamentos por correspondencia que no están sujetos a dicha prescripción y para los que las farmacias alemanas pueden fijar libremente sus precios».

Por lo que se refiere a los medicamentos sujetos a prescripción médica, el Tribunal de Justicia reconoce que la dispensación al público requiere un control más estricto. En este sentido, indica el Tribunal, el hecho de que puedan existir divergencias entre los Estados miembros en materia de clasificación de medicamentos de modo que un medicamento concreto podría estar sujeto a prescripción médica en un Estado miembro y no estarlo en otro, no priva al primer Estado miembro del derecho a actuar de modo más estricto respecto a dicho tipo de medicamento. Prosiguiendo en su argumentación, el Tribunal pone de relieve que, a la vista de los riesgos implícitos en la utilización de dichos medicamentos, la necesidad de poder verificar de modo eficaz y responsable la autenticidad de las recetas extendidas por los médicos y de garantizar así la dispensación del medicamento, bien al propio cliente o bien a una persona encargada por éste para que lo recoja, puede justificar una prohibición de la venta por correspondencia²⁵. Y por ello, concluye que el artículo 30 CE puede ser invocado para justificar una prohibición nacional de venta por correspondencia de medicamentos cuya venta esté reservada exclusivamente a las farmacias en el Estado miembro afectado, siempre que se refiera a los medicamentos sujetos a prescripción médica.

Aunque la motivación relativa a la posibilidad de verificar la autenticidad de las recetas le basta al Tribunal para alcanzar dicha conclusión, había en presencia otras justificaciones que el Tribunal desecha. Por ejemplo, una de las partes en el litigio principal había alegado que, dado que los farmacéuticos alemanes están obligados por ley a vender los me-

²⁵ Al respecto, el Tribunal menciona que el hecho de permitir la dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica tras la recepción de una receta y sin ningún otro control podría aumentar el riesgo de que las recetas médicas se utilicen de modo abusivo o incorrecto. Además, continúa el Tribunal, la posibilidad real de que el etiquetado del medicamento adquirido en una farmacia establecida en un Estado miembro distinto de aquél en el que reside el comprador se presente en una lengua distinta de la del comprador puede tener consecuencias más graves cuando se trata de medicamentos sujetos a prescripción médica.

dicamentos sujetos a prescripción médica a precios fijos, permitir la venta transfronteriza de tales medicamentos a precios libres pondría en peligro su existencia y, por tanto, la integridad del sistema de salud alemán. El Tribunal, tras recordar que un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique un obstáculo al principio fundamental de la libre circulación de mercancías²⁶, constata que no se le han presentado argumentos probatorios de dicho riesgo. Por tanto, termina el Tribunal, no puede llegarse a la conclusión de que, respecto a los medicamentos sujetos a prescripción médica, la prohibición de la venta de medicamentos por correspondencia en Alemania pueda estar justificada por motivos de equilibrio financiero del sistema de seguridad social o de integridad del sistema nacional de salud.

Con respecto a este argumento desechado por el Tribunal de Justicia, cabe interrogarse sobre el hecho de que nadie hubiese planteado la cuestión de la conformidad de la normativa alemana con la jurisprudencia comunitaria en materia de fijación de precios²⁷. También cabe comentar que el Tribunal de Justicia parece abrir la puerta a justificaciones económicas para medidas distintamente aplicables a las mercancías nacionales y extranjeras, extendiendo así la letra del artículo 30. En efecto, aunque la prohibición controvertida era indistintamente aplicable a los medicamentos nacionales y extranjeros y cabía la posibilidad de justificarla por motivos económicos tales como la integridad financiera del sistema de salud sin recurrir al artículo 30, la formulación utilizada por el Tribunal de Justicia a la hora de aceptar esta justificación²⁸ parece aceptar dicha justificación tanto para medidas distinta como indistintamente aplicables, tal y como el Tribunal de Justicia ya había hecho en el marco de la libre prestación de servicios²⁹.

Llega así el Tribunal de Justicia a la tercera sub-cuestión, mediante la cual el órgano jurisdiccional remitente le había preguntado si las dos sub-cuestiones anteriores deben apreciarse de modo diferente, a la luz de los artículos 28 CE y 30 CE, en caso de importación de medicamentos en

²⁶ Véanse las sentencias de 12 de julio de 2001, Vanbraekel y otros (C-368/98, Rec. p. I-5363), y Smits y Peerbooms (C-157/99, Rec. p. I-5473).

²⁷ Sentencia de 29 de noviembre de 1983, Roussel (181/82, Rec. p. 3849) y de 19 de marzo de 1991, Comisión / Bélgica (C-249/88, Rec. p. 1275).

²⁸ El Tribunal usa una *contradictio in terminis* al señalar: «[...] aunque los objetivos de carácter meramente económico no pueden justificar un obstáculo al principio fundamental de la libre circulación de mercancías, no se puede excluir que un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique un obstáculo de dicha naturaleza».

²⁹ Véase la sentencia del 28 de enero de 1992, Bachmann (C-204/90, Rec. p. 249).

un Estado miembro en el que están autorizados, cuando una farmacia establecida en otro Estado miembro los haya adquirido previamente a mayoristas establecidos en el Estado miembro de importación.

La respuesta que el Tribunal de Justicia va a dar a esta sub-cuestión es negativa. Al respecto indica que, por lo que se refiere a la calificación como medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 28 CE, el lugar de fabricación de un producto carece de relevancia, y recuerda que un producto fabricado en el territorio de un Estado miembro, que es exportado y, más tarde, reimportado en ese mismo Estado, constituye a todos los efectos un producto importado, lo mismo que un producto fabricado en otro Estado miembro e introducido directamente en el territorio nacional³⁰. No obstante, señala el Tribunal, en materia de libre circulación de mercancías, tal constatación no se aplica en los casos en los que existan elementos objetivos que demuestren que los productos controvertidos sólo han sido exportados y reimportados con el objetivo de eludir una normativa como la del asunto principal³¹, algo que no se había producido en el litigio principal.

Otra de las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia se refería a la compatibilidad con el Derecho comunitario de la normativa alemana en materia de publicidad de medicamentos. El órgano jurisdiccional remitente había solicitado, en esencia, que se dilucidase si, en el marco de una prohibición nacional de la publicidad para la venta de medicamentos por correspondencia, los artículos 28 CE y 30 CE se oponen a una interpretación amplia del concepto de «publicidad» según el cual se califican de «publicidad prohibida» diversos aspectos del portal Internet de una farmacia establecida en un Estado miembro de modo que se hace considerablemente más difícil efectuar pedidos transfronterizos de medicamentos por Internet. Ante esta cuestión, el Tribunal constata que la misma parte de que una venta legal de medicamentos por Internet coincide con una prohibición legal de la publicidad de éstos que podría afectar negativamente a esta venta. Por este motivo, indica el Tribunal, es necesario precisar que, de este modo, se plantean dos cuestiones distintas: en primer lugar, si las prohibiciones nacionales de la publicidad para la venta de medicamentos por correspondencia son compatibles con los artículos 28 CE y 30 CE y, en segundo lugar, y en la medida en que dichas prohibiciones (o algunas de ellas) se consideren compatibles, si una interpretación amplia del concepto de «publicidad» que haga más difícil la venta por Internet también es compatible con dichas disposiciones. El Tribunal concluye que sólo cuando una prohibi-

³⁰ Véase la sentencia de 27 de junio de 1966, Schmit (C-240/95, Rec. p. I-3179).

³¹ Véase la sentencia de 10 de enero de 1985, Leclerc y otros (229/83, Rec. p. 1).

ción de publicidad compatible con el Derecho comunitario coincide con una venta por Internet también compatible con este Derecho deberá examinarse la cuestión relativa al alcance de la interpretación del concepto de «publicidad».

Pasando ya a examinar la compatibilidad de las prohibiciones de publicidad con el Derecho comunitario, el Tribunal observa que parte de las mismas (p.e. prohibición de publicidad de medicamentos no autorizados y prohibición de publicidad de medicamentos sujetos a prescripción médica) es conforme a la normativa comunitaria en la materia y por lo tanto no es necesario pronunciarse sobre su compatibilidad con el Tratado. Sin embargo, tratándose de la prohibición de publicidad relativa a la venta por correspondencia de medicamentos cuya dispensación esté reservada exclusivamente a las farmacias, el Tribunal constata que no tiene un equivalente exacto en la normativa comunitaria. A este respecto, cita el artículo 88 del código comunitario, cuyo apartado 1 prohíbe la publicidad de medicamentos sujetos a prescripción médica, mientras el apartado 2 permite, con carácter general, la publicidad de los medicamentos destinados y concebidos para ser utilizados sin intervención de un médico, si bien previendo, en su caso, el asesoramiento del farmacéutico.

A este respecto, el Tribunal recuerda la respuesta dada a la primera cuestión, en la que se había considerado que no se puede justificar la prohibición de venta por correspondencia respecto a tales medicamentos por la presunta necesidad de la presencia física de un farmacéutico en el momento de la compra de este tipo de medicamentos. De esa respuesta deduce que el artículo 88, apartado 2, del código comunitario, que autoriza la publicidad destinada al público de los medicamentos no sujetos a prescripción médica, no puede interpretarse en el sentido de que excluye la publicidad relativa a la venta de medicamentos por correspondencia sobre la base de la presunta necesidad de la presencia física de un farmacéutico.

Sobre esta base, y teniendo en cuenta aquellos casos en los que la venta por correspondencia o la simple venta puede ser prohibida de acuerdo con el Derecho comunitario, la respuesta dada por el Tribunal a esta cuestión es la siguiente: «el artículo 88, apartado 1, del código comunitario se opone a una disposición nacional, [...], que prohíbe hacer publicidad para la venta por correspondencia de medicamentos cuya dispensación esté reservada exclusivamente a las farmacias en el Estado miembro de que se trate, en la medida en que dicha prohibición se refiera a medicamentos que no están sujetos a prescripción médica».

(CGV)

El principio de la responsabilidad del Estado por incumplimiento del derecho comunitario cuando la violación resulta imputable a un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia: Sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 2003, Köbler³²

En mayo de 2001, el Landesgericht für Zivilrechtssachen de Viena planteó, con arreglo al artículo 234 CE, cinco cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 39 CE y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad del Estado por incumplimiento del derecho comunitario, en particular, las sentencias *Brasserie du pêcheur*, *Factortame* y *Dorsch Consult*.³³ Las dudas se suscitaron en el marco de una acción ejercitada contra el Estado austriaco por el Sr. Köbler, profesor universitario, que alegaba la vulneración de la normativa europea por parte del Verwaltungsgerichtshof, que es el órgano jurisdiccional supremo en materia contencioso-administrativa, al dictar una sentencia.

En Austria, el artículo 48, apartado 3, de la Ley de retribuciones de 1956, en su versión modificada en 1997,³⁴ prevé que, cuando sea necesario para conseguir los servicios de un científico o de un artista nacional o extranjero, el Presidente federal puede conceder una retribución de base superior a la prevista en el apartado 2, en el momento del nombramiento como profesor universitario³⁵ o como catedrático de universidad o de enseñanza superior. En virtud del artículo 50 *bis*, apartado 1, un profesor universitario o un catedrático que acredite quince años de servicios en esa categoría en Austria y que haya percibido durante cuatro años el complemento por antigüedad puede solicitar un suplemento computable a efectos de la pensión de jubilación y cuyo importe es igual al del complemento por antigüedad establecido en el artículo 50, apartado 4.

En marzo de 1986, el Estado austriaco ofreció al Sr. Köbler un contrato laboral regido por el derecho público como catedrático de universidad en Innsbruck. En el momento de su nombramiento se le atribuyó la retribución correspondiente a los catedráticos universitarios situados en el escalón décimo, más el complemento normal por antigüedad. A final de febrero de 1996, el interesado solicitó el complemento especial por

³² Asunto C-224/01, pendiente de publicación en la Recopilación. Disponible en internet: www.curia.eu.int

³³ Sentencias de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur* y *Factortame* (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), y de 17 de septiembre de 1997, *Dorsch Consult* (C-54/96, Rec. p. I-4961).

³⁴ Gehaltsgesetz 1956, BGBl. 1956/54; BGBl. I, 1997/109.

³⁵ Artículo 21 de la Ley federal sobre la organización de las universidades (Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten), BGBl. 1993/805.

antigüedad de los profesores universitarios al amparo del artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones, alegando que, aunque no había trabajado durante quince años como profesor en universidades austriacas, cumplía el requisito si se tenían en cuenta los servicios prestados en las de otros Estados miembros de la Comunidad. Afirmó que la exigencia de quince años de empleo en universidades austriacas —sin tomar en consideración la adquirida en las de otros Estados miembros— constituía, desde el momento de la adhesión de Austria a la Comunidad, una discriminación indirecta no justificada.

En el litigio originado por esta pretensión, el *Verwaltungsgerichtshof* planteó una cuestión prejudicial que se registró con el número C-382/97. En marzo de 1998, el Secretario del Tribunal de Justicia le escribió para preguntarle si juzgaba necesario mantener su pregunta, a la luz de la sentencia de 15 de enero de 1998, *Schöning-Kougebetopoulou*.³⁶ El mes de marzo siguiente, el órgano jurisdiccional nacional instó a las partes a pronunciarse sobre el tema, observando, con carácter provisional, que la cuestión jurídica objeto del procedimiento prejudicial había sido resuelta en favor del Sr. Köbler. En junio la petición de decisión prejudicial fue retirada. La sentencia que dictó a continuación desestimó el recurso, por considerar, contrariamente a lo que habría sido de esperar a la vista de la citada sentencia, que el complemento especial por antigüedad constituía una prima de fidelidad que justificaba objetivamente una excepción a las normas del derecho comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores.

En su resolución de 24 de junio de 1998, el juez nacional expuso: que en su decisión de 22 de octubre de 1997, mediante la que planteó la cuestión prejudicial del asunto C-382/97, había considerado que el complemento especial por antigüedad para catedráticos universitarios no constituye una prima de fidelidad ni una gratificación, sino parte integrante de la retribución en el marco del sistema de promoción; que ese

³⁶ C-15/96, Rec. p. I-47. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia afirmó que artículo 39 CE y los apartados 1 y 4 del artículo 7 del Reglamento n.º 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (*DO L 257*, p. 2; *EE 05/01*, p. 77) se oponen a una cláusula de un convenio colectivo aplicable a la Administración pública de un Estado miembro que prevé, para sus empleados, un ascenso por antigüedad después de ocho años de actividad en un grado retributivo, sin tener en cuenta los períodos de empleo, en un ámbito comparable, cubiertos anteriormente en la Administración pública de otro. Tal condición puede violar el principio de no discriminación consagrado en dichas disposiciones, al actuar los requisitos de ascenso por antigüedad en perjuicio de los trabajadores migrantes que hayan desarrollado una parte de su carrera en la Administración de otro Estado miembro. No puede verse justificada ni mediante alegaciones relativas a las especiales características del empleo ni, habida cuenta de la pluralidad de empleadores, por el interés en recompensar la fidelidad de los empleados.

criterio jurídico, formulado de modo no vinculante respecto a las partes, no podía mantenerse; que el complemento especial por antigüedad establecido en el artículo 50 *bis* no está incluido en la determinación del valor de mercado que debe efectuarse en el marco del procedimiento de nombramiento, sino que su objetivo consiste en proporcionar a los científicos, que desempeñan su actividad en un mercado de trabajo con mucha movilidad, un incentivo para que desarrollen su carrera profesional en universidades austriacas; que, por ese motivo, no puede formar parte de la retribución ordinaria y que, por su finalidad de prima de fidelidad, para obtenerlo es necesario acreditar un período determinado de servicios como catedrático universitario en centros austriacos; que esta concepción no impide de modo decisivo que el complemento especial por antigüedad se configure como parte de la retribución mensual ni que esta prima de fidelidad tenga un carácter permanente; que, dado que en Austria la Federación es la única responsable de las universidades, lo dispuesto en el artículo 50 *bis* sólo se aplica a un único empleador, a diferencia de la situación examinada en la sentencia *Schöning-Kougebetopoulou*; que el cómputo de los períodos de servicio anteriores solicitado por el recurrente se realiza en el marco de la determinación del valor de mercado efectuada en el procedimiento de nombramiento; que esos períodos de servicio anteriores tampoco se computan a los efectos de determinar el complemento especial por antigüedad en el caso de los científicos austriacos que, tras haber desempeñado su actividad en el extranjero, regresan a Austria, y estaría en contradicción con la idea de premiar la fidelidad mostrada durante años hacia un empleador, fidelidad que, según el Tribunal de Justicia, justifica una normativa que infrinja la prohibición de discriminación; que el presunto derecho del recurrente a percibir un complemento especial por antigüedad al amparo del artículo 50 *bis* constituye una prima de fidelidad regulada legalmente y el Tribunal de Justicia ha reconocido que una normativa de ese tipo puede justificar una medida que diverja en cierto modo de la prohibición de discriminación. Concluyó, en consecuencia, que el recurso basado en la violación de dicha prohibición de discriminación resultaba infundado, debiendo ser desestimado.

El Sr. Köbler interpuso una demanda de indemnización contra el Estado austriaco ante el *Landesgericht für Zivilrechtsachen* de Viena, instando la reparación del perjuicio supuestamente sufrido al no habersele abonado el complemento especial por antigüedad. En su opinión, la sentencia del *Verwaltungsgerichtshof* de 24 de junio de 1998 vulneró normas de derecho comunitario directamente aplicables, tal como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias en las que declaró que un complemento especial por antigüedad no constituye una pri-

ma de fidelidad. El demandado se opuso alegando que una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia no puede hacer nacer una obligación de reparación a cargo del Estado.

Las cuestiones prejudiciales fueron, en esta ocasión, cinco. En su sentencia, el Tribunal de Justicia las agrupó, examinando conjuntamente la primera y la segunda, y la cuarta y la quinta.

El juez austriaco quería saber, en primer lugar, si el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trata se deriva de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia y si, en caso afirmativo, corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar el juez competente para conocer de los litigios relativos a la reparación.

El Sr. Köbler, los Gobiernos alemán y neerlandés, y la Comisión opinaban que se puede exigir la responsabilidad de un Estado miembro por violación del derecho comunitario cuando la infracción es imputable a un órgano jurisdiccional, aunque los tres últimos sostenían que debía quedar limitada y estar sometida a una serie de requisitos restrictivos a sumar a los ya exigidos por la jurisprudencia. Austria y los Gobiernos francés y del Reino Unido defendían la posición contraria, invocando argumentos basados en la fuerza de la cosa juzgada, el principio de seguridad jurídica, la independencia del poder judicial, la posición de éste en el ordenamiento jurídico comunitario, así como la comparación con los procedimientos iniciados ante el Tribunal de Justicia para exigir la responsabilidad de la Comunidad en virtud del artículo 288 CE.

En el apartado 30 de la sentencia, el Tribunal de Justicia recordó que el principio de la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que le sean imputables es inherente al sistema del Tratado³⁷ y que ese principio es válido para cualquier supuesto de infracción del ordenamiento jurídico comunitario por parte de un Estado miembro, independientemente de cuál sea el órgano a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento.³⁸ Razo-

³⁷ Sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 35; Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 31; de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Rec. p. I-1631), apartado 38; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553), apartado 24; de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, Rec. p. I-4845), apartado 20; de 2 de abril de 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Rec. p. I-1531), apartado 106, y de 4 de julio de 2000, Haim (C 424/97, Rec. p. I-5123), apartado 26.

³⁸ Sentencia de 1 de junio de 1999, Konle (C-302/97, Rec. p. I-3099), apartado 62.

nó que, si en el derecho internacional el Estado que incurre en responsabilidad por haber faltado a alguna de sus obligaciones es considerado en su unidad, tanto si la violación que ha causado el perjuicio es imputable al poder legislativo, al judicial o al ejecutivo, con mayor razón aún debe ocurrir así en el ordenamiento jurídico comunitario en el que todas las instancias del Estado, incluso el poder legislativo, están obligadas, en el cumplimiento de sus funciones, a respetar las reglas impuestas por la normativa comunitaria, que puede regir directamente la situación de los particulares.

Subrayó, a continuación que, habida cuenta de la función esencial que desempeña el poder judicial en la protección que los particulares deducen de las normas europeas se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se reduciría el amparo de los derechos que reconocen si sus beneficiarios no pudieran obtener una indemnización, en determinadas condiciones, cuando resulten lesionados por una violación del derecho comunitario imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que resuelva en última instancia. Subrayó que un juez contra cuyas resoluciones no cabe ulterior recurso constituye por definición el último órgano ante el cual los particulares pueden alegar los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico comunitario. Dado que una violación de estos derechos por una resolución firme de un órgano jurisdiccional de esa naturaleza ya no puede ser rectificadas, no se puede privar a los particulares de la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado con el fin de obtener por dicha vía la necesaria protección jurídica.

Precisamente con el fin de evitar que se vulneren los derechos conferidos a las personas por el derecho comunitario, el artículo 234 CE, párrafo tercero, establece que los jueces cuyas resoluciones no son recurribles en derecho interno están obligados a someter la cuestión al Tribunal de Justicia. Por tanto, de las exigencias inherentes a la protección de los derechos de los particulares que invocan el derecho comunitario se desprende que éstos deben tener la posibilidad de obtener reparación, ante un órgano jurisdiccional nacional, del perjuicio causado por la violación de dichos derechos debida a una decisión de justicia no atacable.

El Tribunal de Justicia rebatió los argumentos esgrimidos por los Gobiernos que habían comparecido, reacios a reconocer que el principio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a las personas por violaciones del derecho comunitario se aplica a las resoluciones de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia.

Respecto al principio de cosa juzgada, cuya importancia no puede negarse, ya que, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de la justicia,

es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras agotarse las vías de recurso disponibles o a la expiración de los plazos previstos para dichos recursos, consideró que el reconocimiento del principio de la responsabilidad del Estado derivada de la resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia no tiene como consecuencia en sí cuestionar la fuerza de cosa juzgada de tal resolución. Un procedimiento destinado a exigir la responsabilidad del Estado no tiene el mismo objeto ni necesariamente las mismas partes que el procedimiento que dio lugar a la resolución que haya adquirido firmeza. En efecto, la parte demandante en una acción de responsabilidad contra el Estado obtiene, si se estiman sus pretensiones, la condena a que se le repare el daño sufrido, pero no necesariamente la anulación de la resolución judicial que haya causado el daño. En todo caso, el principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento jurídico comunitario exige tal reparación, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño. Así pues, el principio de fuerza de cosa juzgada no se opone al reconocimiento del de la responsabilidad del Estado derivada de la resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia.

Tampoco acogió las alegaciones basadas en la independencia y la autoridad del juez. Por lo que atañe a la primera, el Tribunal de Justicia precisó que el principio examinado no se refiere a la responsabilidad personal del juez sino a la del Estado. En consecuencia, la posibilidad de exigirle, en determinadas condiciones, reparación por las resoluciones judiciales contrarias al derecho comunitario no supone riesgos particulares para la independencia de un juez que resuelva en última instancia. En cuanto al argumento basado en el riesgo de que la autoridad de un órgano jurisdiccional de esa naturaleza quede afectada por el hecho de que sus resoluciones firmes puedan ser impugnadas de manera implícita en un procedimiento que permita exigir la responsabilidad del Estado por su causa, señaló que la existencia de una vía de derecho que permita, en determinadas condiciones, reparar los efectos perjudiciales de un fallo judicial erróneo también podría considerarse la confirmación de la calidad de un ordenamiento jurídico y, por tanto, en suma, también de la autoridad del poder judicial.

Quedaba por examinar la dificultad, puesta de relieve por varios Gobiernos, de designar un tribunal competente para conocer de los litigios relativos a la reparación de los daños resultantes de las decisiones de un juez que resuelve en última instancia.

A este respecto, habida cuenta de que el principio de la responsabilidad del Estado, inherente al ordenamiento jurídico comunitario, debe aplicarse en relación con las resoluciones de un órgano jurisdiccional na-

cional que resuelva en última instancia por razones ligadas esencialmente a la necesidad de asegurar a los particulares la protección de los derechos que les reconocen las normas comunitarias, el Tribunal de Justicia consideró que corresponde a los Estados miembros permitir a los interesados invocar dicho principio poniendo a su disposición una vía de derecho adecuada, sin que la realización de dicho principio pueda quedar comprometida por la inexistencia de un foro competente. Según jurisprudencia reiterada, a falta de una normativa comunitaria, corresponde a la legislación de cada Estado miembro designar el juez competente y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del derecho comunitario.³⁹

No obstante, sin perjuicio de que los Estados miembros tengan que garantizar, en cada caso, una tutela judicial efectiva de los derechos individuales derivados del ordenamiento europeo, no corresponde al Tribunal de Justicia intervenir en la solución de los problemas de competencia que pueda plantear, en el plano de la organización judicial nacional, la calificación de determinadas situaciones jurídicas fundadas en el derecho comunitario.⁴⁰ Añadió que, aunque consideraciones relacionadas con el respeto del principio de fuerza de cosa juzgada o de la independencia de los jueces hayan podido inspirar en los sistemas de derecho nacional restricciones, a veces severas, a la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado por los daños causados por las resoluciones judiciales erróneas, tales consideraciones no son apropiadas para excluir de modo absoluto dicha posibilidad. En efecto, la aplicación del principio de la responsabilidad del Estado a las resoluciones judiciales ha sido aceptada de una forma u otra por la mayoría de los Estados miembros, como el Abogado General ha señalado en los puntos 77 a 82 de sus conclusiones,⁴¹ aunque sólo sea en condiciones restrictivas y heterogéneas.⁴²

³⁹ Sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5; Comet (45/76, Rec. p. 2043), apartado 13; de 27 de febrero de 1980, Just (68/79, Rec. p. 501), apartado 25; Francovich y otros, antes citada, apartado 42, y de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), apartado 12.

⁴⁰ Sentencias de 18 de enero de 1996, SEIM (C-446/93, Rec. p. I-73), apartado 32, y Dorsch Consult, antes citada, apartado 40.

⁴¹ Conclusiones presentadas el 8 de abril de 2003.

⁴² El abogado general Sr. Léger recoge en su texto que todos los Estados miembros, con excepción de Irlanda, reconocen el principio respecto a todas las decisiones de justicia cuando infringen el derecho aplicable en su territorio, en particular, en materia de violación de derechos fundamentales, aunque su alcance varía en función de la naturaleza de la norma de derecho infringida y del órgano autor de la decisión.

El Tribunal de Justicia destacó, en el mismo sentido, que el CEDH, y en particular su artículo 41, permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenar a un Estado que haya violado un derecho fundamental a reparar los daños que dicho comportamiento haya causado a la persona perjudicada. De la jurisprudencia de dicho Tribunal resulta que también puede concederse tal reparación cuando la violación se deriva del contenido de una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia.⁴³

La conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia después de estas consideraciones fue que el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trate se deba a una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia, correspondiendo al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar el juez competente para conocer de los litigios relativos a la reparación.

A continuación pasó a examinar los requisitos que deben concurrir para que un Estado miembro esté obligado a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que le sean imputables que, de acuerdo con la jurisprudencia, son tres: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares; que la violación esté suficientemente caracterizada; y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por quienes hayan sido lesionados.⁴⁴ Los mismos requisitos deben aplicarse a la responsabilidad del Estado por los daños causados por la resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia, cuando dicha resolución viole una norma de derecho comunitario.

Por lo que se refiere al segundo requisito y a su aplicación con el fin de declarar una posible responsabilidad del Estado en circunstancias tales como las analizadas, el Tribunal de Justicia afirmó que se han de tener en cuenta la especificidad de la función jurisdiccional y las exigencias legítimas de seguridad jurídica, de manera que esa responsabilidad solamente sea exigible en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el derecho aplicable. Para determinar si se cumple el requisito, el juez nacional que conozca de una demanda de indemnización de daños y perjuicios deberá tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se le haya sometido, entre los

⁴³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2000, *Dulaurans contra Francia*. Disponible en www.echr.coe.int, referencia HUDOC 00001417.

⁴⁴ Sentencia *Haim*, antes citada, apartado 36.

que figuran, en particular, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero. En todo caso, una violación del derecho comunitario está suficientemente caracterizada cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.⁴⁵

Los tres requisitos citados son necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, sin excluir, no obstante, que, con arreglo al ordenamiento jurídico nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos.⁴⁶

Sin perjuicio del derecho a indemnización, basado directamente en la normativa comunitaria, desde el momento en que se reúnen los tres requisitos mencionados, incumbe al Estado, en el marco de la legislación nacional en materia de responsabilidad, reparar las consecuencias del perjuicio causado, entendiéndose que las condiciones establecidas por los ordenamientos nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización⁴⁷.

Sobre la base de estos razonamientos, el Tribunal de Justicia respondió a las preguntas primera y segunda que el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trate se deba a una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia, si la norma vulnerada tiene por objeto conferir derechos a los particulares, si la violación está suficientemente caracterizada y si existe una relación de causalidad directa entre dicha violación y el daño sufrido por las personas perjudicadas. Para determinar si la violación está suficientemente caracterizada cuando se derive de una resolución de ese tipo, el juez nacional competente debe examinar, habida cuenta de la especificidad de la función jurisdiccional, si dicha violación presenta un

⁴⁵ Sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, apartado 57.

⁴⁶ *Ibidem*, apartado 66.

⁴⁷ Sentencias antes citadas, *Francovich* y otros, apartados 41 a 43, y *Norbrook Laboratories*, apartado 111).

carácter manifiesto. Corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos a dicha reparación.

Mediante la tercera pregunta, el juez austriaco quería saber si el artículo 39 CE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1612/68⁴⁸ se oponen a que se conceda, en condiciones como las previstas en el artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones, un complemento especial por antigüedad que constituye una prima de fidelidad según la interpretación dada por el Verwaltungsgerichtshof en su sentencia de 24 de junio de 1998.

Al responder a esta cuestión, el Tribunal de Justicia razonó que el complemento especial por antigüedad que concede el Estado austriaco como empleador a los profesores de universidad, en virtud del artículo 50 *bis* de la citada Ley, procura una ventaja económica que se añade a la retribución básica, cuyo importe se fija ya en función de la antigüedad en el servicio. Un profesor de universidad recibe dicho complemento si ha ejercido esta profesión durante un mínimo de quince años en una universidad austriaca y si, además, ha cobrado durante cuatro años como mínimo el complemento normal por antigüedad. Por tanto, la disposición excluye, para conceder el complemento especial por antigüedad, toda posibilidad de tomar en consideración los períodos de actividad que un profesor de universidad haya cumplido en un Estado miembro distinto de Austria.

Señaló, acto seguido, que un régimen de ese tipo puede obstaculizar la libre circulación de los trabajadores desde dos perspectivas.

En primer lugar, porque perjudica a los trabajadores migrantes nacionales de otros Estados miembros, dado que les deniega el reconocimiento de los servicios cumplidos como profesores de universidad en dichos países, por la sola razón de que no se cubrieron en una universidad austriaca.⁴⁹

En segundo lugar, esa negativa absoluta a reconocer los períodos cumplidos como profesor de universidad en otro Estado miembro obstaculiza la libre circulación de los trabajadores establecidos en Austria, en la medida en que puede disuadirles de abandonar el país para ejercer dicha libertad ya que, al regresar a Austria, la experiencia adquirida en el ejercicio de actividades similares no se tendrán en cuenta para el complemento especial por antigüedad, previsto en el artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones.

El Tribunal de Justicia afirmó que no desvirtúa esta apreciación la circunstancia de que la retribución de los profesores de universidad mi-

⁴⁸ Antes citado.

⁴⁹ En relación con una disposición griega similar, véase la sentencia de 12 de marzo de 1998, Comisión/Grecia (C-187/96, Rec. p. I-1095), apartados 20 y 21.

grantes, debido a la posibilidad que ofrece el artículo 48, apartado 3, de la Ley de retribuciones de concederles una retribución de base más elevada para favorecer la contratación de profesores de universidades extranjeras, sea con frecuencia más ventajosa que la que reciben los profesores de universidades austriacas, incluso teniendo en cuenta el complemento especial por antigüedad. En efecto, por una parte, esa disposición contempla una mera posibilidad y no garantiza que el profesor de una universidad extranjera reciba desde su nombramiento en Austria una retribución más alta que la de los empleados en las universidades austriacas con la misma experiencia. Por otra parte, el complemento de retribución que el artículo 48, apartado 3, permite ofrecer en el momento de la contratación tiene una naturaleza totalmente diferente a la del complemento especial por antigüedad. Por tanto, dicho precepto no impide que el artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones produzca una desigualdad de trato entre los profesores de universidad migrantes y los de las universidades austriacas y cree, de este modo, un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores garantizada por el artículo 39 CE.

En consecuencia, una medida como la prevista en el artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones puede obstaculizar la libre circulación de los trabajadores, lo cual, en principio, está prohibido por los artículos 39 CE y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1612/68. Solamente puede admitirse si persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y se justifica por razones imperiosas de interés general. Pero, en tal caso, también es necesario que su aplicación sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo.⁵⁰

El Tribunal de Justicia partió de la base de que el Verwaltungsgerichtshof había declarado, en su sentencia de 24 de junio de 1998, que el complemento especial por antigüedad establecido en el artículo 50 *bis* constituye en derecho nacional una prima destinada a recompensar la fidelidad de los profesores de universidades austriacas respecto a su único empleador, a saber, el Estado austriaco. Había que examinar, en consecuencia, si este hecho permite considerar, con arreglo al derecho comunitario, que el complemento responde a una razón imperiosa de interés general que puede justificar el obstáculo a la libre circulación.

El Tribunal de Justicia subrayó que todavía no se le había presentado la ocasión de resolver si una prima de fidelidad puede justificar un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores. En efecto, en las senten-

⁵⁰ Sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663), apartado 32; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165), apartado 37, y de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 104.

cias Schöning-Kougebetopoulou,⁵¹ y Österreichischer Gewerkschaftsbund⁵² había rechazado la argumentación que sobre este extremo habían presentado respectivamente los Gobiernos alemán y austriaco, declarando que la normativa controvertida no podía estar destinada, en ningún caso, a recompensar la fidelidad del trabajador hacia su empleador, porque el aumento de salario que recibía por su antigüedad estaba determinado por los años de servicio cubiertos con varios empresarios. Puesto que, en los asuntos en los que se dictaron dichas sentencias, el aumento de salario no constituía una prima de fidelidad, no hubo que examinar si una prima de esa naturaleza podía justificar, en sí misma, un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores.

Aunque no puede excluirse que el objetivo de lograr la fidelidad de los trabajadores hacia sus empleadores en el marco de una política de investigación o de enseñanza universitaria constituya una razón imperiosa de interés general, el Tribunal de Justicia señaló que, habida cuenta de las características particulares de la medida controvertida en el asunto principal, el obstáculo que implica no puede justificarse a la luz del objetivo mencionado. Por una parte, aunque todos los profesores de universidades públicas austriacas tengan un único empleador, que es el Estado, están destinados en diferentes universidades. Pues bien, en el mercado de trabajo de los profesores universitarios, los diversos centros austriacos no sólo compiten con los de otros Estados miembros y los de países terceros, sino también entre ellas. En cuanto a este segundo tipo de competencia, la medida controvertida no es apropiada para favorecer la fidelidad de un profesor hacia la universidad austriaca en la que ejerce sus funciones. Por otra parte, si bien el complemento especial por antigüedad está destinado a recompensar la fidelidad de los trabajadores hacia su empleador, también tiene como consecuencia recompensar a los profesores de las universidades austriacas que continúan ejerciendo su profesión en el país. En consecuencia, dicho complemento puede tener consecuencias en la elección efectuada por estos profesores entre un empleo en una universidad austriaca y otro en la de un Estado miembro diferente.

Por consiguiente, el complemento especial por antigüedad no tiene solamente el efecto de recompensar la fidelidad del trabajador hacia su empleador, sino que entraña también una compartimentación del mercado de trabajo de los profesores de universidad en el territorio austriaco y es contrario al propio principio de la libre circulación de los trabajadores. Constituye un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores que no puede justificarse por una razón imperiosa de interés general.

⁵¹ Antes citada, apartado 27.

⁵² Sentencia de 30 de noviembre de 2000, (C-195/98, Rec. p. I-10497), apartado 49.

El Tribunal de Justicia respondió a la tercera pregunta que el artículo 39 CE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1612/68 se oponen a la concesión, en condiciones como las previstas en el artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones, de un complemento especial por antigüedad que constituye una prima de fidelidad según la interpretación dada por el Verwaltungsgerichtshof en su sentencia de 24 de junio de 1998.

Mediante sus cuestiones cuarta y quinta, que el Tribunal de Justicia examinó conjuntamente, el órgano jurisdiccional nacional deseaba saber si, en el asunto principal, mediante la sentencia del Verwaltungsgerichtshof de 24 de junio de 1998 el Estado miembro había incurrido en responsabilidad por una violación del derecho comunitario.

Se desprende de la jurisprudencia que la apreciación de los criterios que permiten determinar la responsabilidad de los Estados miembros por daños causados a los particulares por violaciones del derecho comunitario corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales,⁵³ conforme a las orientaciones suministradas por el Tribunal de Justicia para dicha aplicación.⁵⁴

A pesar de eso, el Tribunal de Justicia apreció que, en ese asunto, disponía de todos los elementos para decidir si concurrían los requisitos necesarios para exigir la responsabilidad del Estado miembro.

Consideró, en primer lugar, que las normas de derecho violadas, en ese caso el artículo 39 CE y el artículo 7 del Reglamento n.º 1612/68, que precisan las consecuencias del principio fundamental de la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad y prohíben toda discriminación basada en la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, en particular en relación con la retribución, tienen por objeto conferir derechos a los particulares.

Quedaba por ver si la violación era suficientemente caracterizada.

A estos efectos, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta la forma en la que se desarrolló el procedimiento que dio lugar a la sentencia del Verwaltungsgerichtshof de 24 de junio de 1998, en el que dicho órgano jurisdiccional planteó una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la normativa comunitaria citada, exponiendo en su auto que, para resolver el litigio, revestía una importancia decisiva dilucidar si es contrario al derecho comunitario que el legislador austriaco supedita la concesión del complemento especial por antigüedad para los catedráticos de universi-

⁵³ Sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, apartado 58.

⁵⁴ Sentencias *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, apartados 55 a 57; *British Telecommunications*, antes citada, apartado 411; de 17 de octubre de 1996, *Denkavit* y otros (asuntos acumulados C-283/94, C-291/94 y C-292/94, Rec. p. I-5063), apartado 49, y *Konle*, antes citada, apartado 58.

dad, que no reviste el carácter de una prima de fidelidad ni de una gratificación, sino que constituye una parte integrante de la retribución en el marco del sistema de promoción, al requisito de haber cumplido un período de actividad de quince años en una universidad austriaca. Estaba claro que, por aquel entonces, el Verwaltungsgerichtshof consideraba que en derecho interno el complemento especial por antigüedad controvertido no constituía una prima de fidelidad.

Habida cuenta de que, por una parte, el Tribunal de Justicia ya había declarado que una medida de esa naturaleza podía violar el artículo 39 CE y que, por otra, la única justificación invocada a este respecto por el Gobierno austriaco, consistente en defender que el complemento constituía una prima de fidelidad, carecía de pertinencia a la luz de la propia resolución de remisión, el Secretario del Tribunal de Justicia preguntó al Verwaltungsgerichtshof si, a la luz de la sentencia *Schöning-Kougebetopoulou* juzgaba necesario mantener su petición de decisión prejudicial, que, al final, fue retirada por considerar que la cuestión decisiva para la resolución del litigio era si el complemento especial por antigüedad previsto en el artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones constituía o no una prima de fidelidad y que este interrogante tenía que resolverse en el marco del derecho nacional, llegando, en su sentencia, a la conclusión de que lo era, contrariamente a la posición manifestada en el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial.

Era patente, por tanto que, después de que el Secretario del Tribunal de Justicia preguntase al Verwaltungsgerichtshof si mantenía su petición de decisión prejudicial, éste revisó la calificación en derecho nacional del complemento especial por antigüedad y, como consecuencia, desestimó el recurso de Sr. Köbler al haber deducido de la sentencia *Schöning-Kougebetopoulou*, que, dado que el complemento constituía una prima de fidelidad, podía estar justificado, aun cuando en sí mismo fuese contrario al principio de no discriminación establecido en el artículo 39 CE.

Ahora bien, en la tan citada sentencia el Tribunal de Justicia no se había pronunciado sobre la cuestión de si el obstáculo a la libre circulación de los trabajadores que implica una prima de fidelidad podía estar justificado y en qué condiciones. Por tanto, las consideraciones que el Verwaltungsgerichtshof dedujo de ella se basan en una lectura errónea de la misma.

El Tribunal de Justicia, a la vista de que, por un lado, el Verwaltungsgerichtshof modificó su interpretación del derecho nacional y calificó de prima de fidelidad la medida prevista en el artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones, después de que se le enviase la sentencia *Schöning-Kougebetopoulou*, y que, por otro, no había jurisprudencia sobre la posibilidad de considerar justificado el obstáculo a la libre circulación de

los trabajadores representado por una prima de fidelidad, opinó que el juez austriaco debería haber mantenido su petición de decisión prejudicial. En efecto, este órgano jurisdiccional no podía considerar que la solución de la cuestión jurídica controvertida se desprendía de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia o no dejaba lugar a ninguna duda razonable.⁵⁵ Por lo tanto, tenía la obligación, con arreglo al artículo 234 CE, párrafo tercero, de mantener su petición de decisión prejudicial.

Esto sumado a que una medida como el complemento especial por antigüedad previsto en el artículo 50 *bis* de la Ley de retribuciones, aun cuando pueda calificarse de prima de fidelidad, implica un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores contrario al ordenamiento jurídico europeo, condujo al Tribunal de Justicia a afirmar que el Verwaltungsgerichtshof había violado el derecho comunitario mediante su sentencia de 24 de junio de 1998.

Ahora ya sólo faltaba averiguar si dicha violación tenía un carácter manifiesto habida cuenta, en particular, de los elementos que deben tomarse en consideración a dicho efecto conforme a los criterios enumerados con anterioridad, a saber, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero, y, en particular, si la resolución se ha dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia en la materia.⁵⁶

El Tribunal de Justicia observó, en primer lugar, que no puede recibir tal calificación la violación del artículo 39 CE y del artículo 7 del Reglamento n.º 1612/68, que no regulan, de manera expresa, la cuestión de si una medida por la que se intenta obtener la fidelidad de un trabajador hacia su empresario, como el abono de una prima, que implica un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, puede estar justificada y, por tanto, ajustarse al derecho comunitario. Este interrogante no encontraba respuesta en la jurisprudencia, y, además, la respuesta no era evidente.

En segundo lugar, apreció que el hecho de que el órgano jurisdiccional nacional hubiese debido mantener petición de decisión prejudicial no podía invalidar esta conclusión, ya que el Verwaltungsgerichtshof había decidido retirar la petición de decisión prejudicial por estimar

⁵⁵ Sentencia de 6 de octubre de 1982, CILFIT y otros (283/81, Rec. p. 3415), apartados 14 y 16.

⁵⁶ Sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 57.

que la respuesta a la cuestión ya la daba la sentencia *Schöning-Kougebetopoulou*.

En tal contexto, y habida cuenta de las circunstancias de este asunto, el Tribunal de Justicia consideró que la violación comprobada no tenía un carácter manifiesto y que, por tanto, no estaba suficientemente caracterizada.

En consecuencia, respondió a las cuestiones cuarta y quinta que una violación del derecho comunitario como la producida, en las circunstancias del asunto del procedimiento principal, por la sentencia del *Verwaltungsgerichtshof*, de 24 de junio de 1998, no tiene el carácter manifiesto que se requiere para poder exigir, en virtud de dicho ordenamiento jurídico comunitario, la responsabilidad de un Estado miembro por una resolución de uno de sus órganos jurisdiccionales que resuelva en última instancia.

Comentario

Esta sentencia tiene la virtud de ser la primera en la que el Tribunal de Justicia ha debido examinar el principio de la responsabilidad del Estado por incumplimiento del derecho comunitario cuando la violación resulta imputable a un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia.

Es sabido que el artículo 234 CE instauró un mecanismo de colaboración entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, destinado a garantizar la correcta aplicación y la interpretación uniforme del derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros. El texto reconoce a los jueces nacionales en general, la potestad de plantear una cuestión prejudicial cuando tengan dudas sobre la interpretación de una disposición comunitaria o respecto a la validez de una norma de derecho derivado. Sin embargo, si el interrogante surge en un litigio ante un juez cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso en derecho interno, éste tiene la obligación de dirigirse al Tribunal de Justicia.⁵⁷ Esta exigencia fue matizada en la sentencia *CILFIT*,⁵⁸ dictada a petición

⁵⁷ La jurisprudencia se ha encargado de completar esta estructura, ampliando ese deber: la sentencia de 22 de octubre 1987, *Foto-Frost* (314/85, Rec. p. 4199) declaró que los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones son susceptibles de recurso judicial en derecho interno pueden examinar la validez de un acto comunitario y, si no encuentran fundados los motivos de invalidez que las partes alegan ante ellos, desestimarlos concluyendo que el acto es plenamente válido. Carecen, en cambio, de la facultad de declarar inválidos los actos de las instituciones comunitarias, siendo el Tribunal de Justicia el único competente para hacerlo.

⁵⁸ Sentencia de 6 de octubre de 1982 (283/81, Rec. p. 3415).

de la Corte Suprema di Cassazione italiana, que debía resolver un litigio en el que las partes discutían sobre el alcance del deber de plantear cuestión prejudicial por parte de un tribunal de última instancia, cuando la interpretación del acto de las Instituciones de la Comunidad es tan evidente que no puede suscitar ninguna duda. A este respecto, la sentencia indicó que todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros disponen de la misma facultad de apreciación a la hora de decidir si es necesario que se pronuncie el Tribunal de Justicia y que, aun conservando plena libertad para someter una pregunta al Tribunal de Justicia, no tienen por qué dirigirse a él: si la cuestión no es pertinente; si es materialmente idéntica a una que ya ha sido objeto de una decisión anterior en un asunto análogo o si existe jurisprudencia que ya haya resuelto la cuestión de derecho controvertida, incluso en defecto de una estricta identidad entre las cuestiones debatidas. Ahora bien, antes de concluir que la correcta aplicación del derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna sobre la solución, el órgano jurisdiccional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia. Tan sólo si estas condiciones se reúnen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad.

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho comunitario ha tenido lugar por vía jurisprudencial. Algunas sentencias daban por hecho que existía,⁵⁹ pero fue en el asunto Francovich⁶⁰ donde el Tribunal de Justicia elaboró la doctrina que ha ido concretando en resoluciones sucesivas. En dicha sentencia proclamó que esa responsabilidad es inherente al sistema del Tratado y le reconoció rango de principio. Además, identificó los requisitos que deben concurrir para que la responsabilidad genere un derecho a indemnización, que dependen de la naturaleza de la violación del derecho comunitario que origine el perjuicio causado.

No puede decirse, sin embargo, que el pronunciamiento en la sentencia Köbler haya resultado una sorpresa, ya que la sentencia Brasserie y Pêcheur y Factortame⁶¹ ya había anunciado que el principio es válido

⁵⁹ Sentencia de 22 de enero de 1976, Russo (60/75, Rec. p. 45), apartado 9.

⁶⁰ Sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y Bonifaci (C 6/90 et C 9/90, Rec. p. I-5357).

⁶¹ Apartado 32. El Tribunal de Justicia señaló que, en el ordenamiento jurídico internacional, el Estado que incurre en responsabilidad por haber incumplido una obligación, tam-

para cualquier supuesto de violación del derecho comunitario por parte de un Estado miembro, independientemente de cual sea el órgano del Estado a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento.⁶²

Si un Estado miembro incumple la obligación que le incumbe en virtud del párrafo tercero del artículo 249 CE, de adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una directiva, la plena eficacia de esa norma impone un derecho a indemnización siempre y cuando concurren tres condiciones: que el resultado prescrito por la directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares; que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la directiva; y que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas. Estos requisitos se aplican tanto si el Estado no ha incorporado las disposiciones de una directiva al derecho interno en el plazo concedido,⁶³ como si lo ha hecho de forma incompleta o errónea.⁶⁴ Si se reúnen, son suficientes para generar, en favor de los particulares, un derecho a indemnización que está basado directamente en el derecho comunitario.⁶⁵

En los asuntos *Braserie du Pêcheur y Factortame*⁶⁶ se planteó el tema de si el principio de derecho comunitario por el que el Estado está obligado a indemnizar los daños causados a los particulares por violaciones del derecho comunitario que le sean imputables también es aplicable cuando el incumplimiento reprochado es responsabilidad del legislador nacional, cuestión que mereció una respuesta afirmativa. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia confirmó que los perjudicados tienen derecho

bién es considerado en su unidad, tanto si la violación que ha causado el perjuicio resulta imputable al poder legislativo, al poder judicial o al poder ejecutivo, y que con mayor razón aún debe ocurrir así en el ordenamiento jurídico comunitario en el que todas las instancias del Estado, incluso el poder legislativo, están obligadas, en el cumplimiento de sus funciones, a respetar las normas impuestas por el derecho comunitario que pueden regir directamente la situación de los particulares.

⁶² También la doctrina se había pronunciado en ese sentido. Véase Pérez González, C., *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario*, Tirant lo Blanch monografías 198, Valencia 2001, pp. 145 y ss. especialmente p. 147, y bibliografía citada por la autora.

⁶³ La falta de medidas legislativas en derecho interno para ejecutar una directiva, dentro del plazo, constituye, por sí misma, una violación caracterizada del derecho comunitario, que concede un derecho a reparación si concurren los otros dos requisitos. Sentencia de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, y C-190/94, Rec. p. I-4845).

⁶⁴ Sentencia de 26 de marzo de 1996, *British Telecommunications* (C 392/93, Rec. p. I-1631), apartado 40.

⁶⁵ Sentencia *Francovich*, antes citada, apartados 39 a 41.

⁶⁶ Sentencia antes citada.

a resarcimiento tanto si gozan de la posibilidad de invocar directamente disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario como si carecen de ella por no ser la norma suficientemente precisa e incondicional. A la hora de apreciar si se daba el segundo de los requisitos para que existiera responsabilidad del Estado en el caso concreto, el Tribunal de Justicia comprobó que el legislador nacional disponía de una facultad de apreciación amplia. Afirmó que el criterio decisivo para considerar que una violación del derecho comunitario es suficientemente caracterizada es el de la inobservancia manifiesta y grave por el Estado de los límites impuestos a su facultad de apreciación y que el juez interno debe tener en cuenta el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que deja a las autoridades nacionales, el carácter intencional o voluntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de derecho, así como la circunstancia de que la actitud adoptada por una Institución comunitaria haya podido contribuir a la omisión, a la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al derecho comunitario.⁶⁷

Añadió que, en cualquier caso, una violación del derecho comunitario es manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la existencia del incumplimiento reprochado, de una resolución prejudicial, o de una jurisprudencia reiterada en la materia. Es importante resaltar que, en esta decisión, el Tribunal de Justicia afirmó que no puede sustituir la apreciación de los órganos jurisdiccionales internos, únicos competentes para determinar los hechos de los litigios de que conocen y para caracterizar las violaciones del derecho comunitario, por la suya propia, limitándose, a continuación, a poner de relieve determinadas circunstancias que éstos podían tener en cuenta.⁶⁸ En la sentencia Köbler, sin embargo, fue más lejos y examinó directamente si la violación del derecho comunitario en el caso concreto había sido manifiesta, llegando, como se ha visto, a una respuesta negativa.

El abogado general Sr. Léger, en cambio, después de afirmar que corresponde a los tribunales nacionales apreciar, en cada caso, si se reúnen los requisitos sustanciales para pronunciar la responsabilidad del Estado,

⁶⁷ En cambio, cuando el Estado infractor sólo dispone de un margen de apreciación reducido o inexistente, la simple infracción del derecho comunitario puede bastar para establecer la existencia de una violación suficientemente caracterizada. Sentencia de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-54/94, Rec. p. I-2553).

⁶⁸ El mismo enfoque siguió en la sentencia de 4 de diciembre de 2003, Evans (C-63/01, pendiente de publicación en la Recopilación).

opinó que el Verwaltungsgerichtshof había cometido un error inexcusable al desestimar las pretensiones del recurrente; que habría debido examinar si la condición relativa a la antigüedad estaba proporcionada al objetivo perseguido, consistente en recompensar la fidelidad del trabajador a su empleador, y que no habría debido retirar la cuestión prejudicial que había planteado en su momento, pidiendo, en su caso, aclaraciones sobre el alcance de la sentencia *Schöning-Kougebetopoulou*. Concluyó que dicho error era susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado.

(MIRP)

Crónica

Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea

Beatriz Iñarritu

Profesora de la Universidad Comercial de Deusto

Sumario: INTRODUCCIÓN.—I. EL ESTADO DE LA INTEGRACIÓN.—I.1. Los últimos apoyos de los Estados candidatos a la adhesión a la UE.—I.2. El proyecto de Constitución europea.—I.3. Francia y Alemania incumplen el pacto de estabilidad y crecimiento.—I.4. Suecia: rechazo a la adopción del euro.—II. LA ACTUALIDAD INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA.—II.1. Los Consejos Europeos de la presidencia italiana.—II.2. BCE: relevo en la presidencia.—II.3. Tribunal de Justicia: cambios en la composición del Tribunal y nombramiento de una juez española.—II.4. Comisión Europea: estudio sobre cambios en el presupuesto comunitario.—III. CUESTIONES GENERALES DE LA ACTUALIDAD ECONÓMICA.—III.1. Unión Monetaria: la fortaleza del euro.—III.2. La Comisión Europea demanda a las haciendas vascas ante el Tribunal de Justicia por no recuperar las ayudas ilegales.—III.3. Una nueva reforma de la política agrícola común.—III.4. Autorización de las ayudas estatales al sector naval español.—III.5. Incremento de las indemnizaciones a los viajeros por «overbooking».

Introducción

La Conferencia Intergubernamental convocada para aprobar la Constitución europea inició sus trabajos el pasado 4 de octubre, pero no ha podido ser clausurada en diciembre, tal como pretendía la presidencia italiana de la Unión. La existencia de una profunda división entre los diferentes socios ya hacía presagiar, en su inicio, esta posibilidad de fracaso.

El voluntarismo mostrado por los Quince a lo largo de estos últimos meses de 2003 no ha sido, en efecto, suficiente para que en la cumbre del 13 de diciembre Europa aprobara su primera Carta Magna.

Por su parte, la eventual quiebra del Pacto de Estabilidad y Crecimiento tampoco ha sido una buena noticia, por cuanto que el excesivo

gasto público de dos de las «locomotoras» económicas de la Unión es un indudable factor de inestabilidad macroeconómica. La inflación que pudieran provocar los elevados déficits públicos de Francia y Alemania restaría competitividad a las empresas de la eurozona y alentaría al Banco Central Europeo a subir los tipos de interés. Y el enfrentamiento institucional, entre la Comisión Europea y el ECOFIN, por la aplicación de las sanciones previstas en el Pacto, no deja de ser otra cuestión preocupante.

Pero es indudable que, una vez más, la Unión Europea volverá a renacer de la crisis, en la medida en que, y en esto sí están de acuerdo los Quince, no existe una alternativa real a la propia integración comunitaria. La negociación sobre la Constitución sigue abierta durante el primer semestre de 2004, bajo la iniciativa de la presidencia irlandesa, y la Comisión ha mostrado un talante más «dialogante» con el Consejo de Ministros, al haber propuesto ciertas modificaciones al Pacto de Estabilidad para conseguir que sea más flexible y «condescendiente» en tiempos de crisis económica.

I. El estado de la integración

I.1. *Los últimos apoyos de los Estados candidatos a la adhesión a la UE*

En septiembre los ciudadanos de Estonia y Letonia dieron su apoyo al ingreso de estas dos antiguas repúblicas soviéticas en la Unión Europea. De esta manera se completaba la ronda de consultas convocadas por los Estados candidatos antes de la efectiva Ampliación de la Unión Europea.

En Estonia, el pasado 14 de septiembre, el 67% de los votantes se pronunciaron a favor de que el país sea miembro de la UE, frente a un 33% de votantes contrarios a la Adhesión. Los estonios se mostraron, por tanto, muy receptivos a la advertencia lanzada por el presidente de la república de que el triunfo del no provocaría el aislamiento de Estonia y el sí supondría, en cambio, la vía más directa hacia el desarrollo y la prosperidad.

Por su parte, el referéndum celebrado en Letonia el 20 de septiembre finalizó con un índice de participación ligeramente superior al 55% y un voto, en torno al 60%, favorable al «sí».

A tenor del pacto germano-ruso Mólotov-Ribbentrop, las tres repúblicas bálticas fueron ocupadas por las tropas soviéticas en 1940, y un año después fueron ocupadas por el ejército nazi. En 1944, las tres volvieron a ser ocupadas por la URSS. La independencia les llegó a Estonia, Letonia y Lituania en 1991, tras medio siglo de sometimiento a regíme-

nes extranjeros. En estos diez últimos años han debido realizar intensos esfuerzos para superar la herencia del comunismo y regresar a la «familia europea».

Salvo Chipre, país en el que la decisión de ingreso en la UE se adoptó por votación parlamentaria, en los otros Nueve han debido ser los ciudadanos quienes han ratificado el Tratado de Adhesión firmado el 14 de abril en Atenas.

I.2. *El proyecto de Constitución Europea*

El pasado 4 de octubre se inauguró en Roma la Conferencia Intergubernamental encargada de aprobar la Constitución Europea.

Sin embargo, y tras seis reuniones celebradas a lo largo de 2003, los Quince no han conseguido aprobar el borrador presentado por la Convención en junio. El desacuerdo entre los socios comunitarios fue, efectivamente, la nota dominante de la reunión de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Veinticinco de diciembre en Bruselas, que se centró en el eventual reparto de poder en las futuras instituciones de la Unión.

Los máximos líderes de la Unión se mostraron incapaces de acordar una fórmula alternativa al sistema de «doble mayoría» del Consejo de Ministros (50% de Estados y 60% de población), incluido en el proyecto constitucional.

Ya desde la presentación del borrador de Constitución, España, junto con Polonia, planteó serias reservas al cambio del mecanismo de voto, ya que planteaba la sustitución del voto «ponderado» por el voto «proporcional» (al peso poblacional de los Estados). Con este nuevo sistema, el gobierno español perdería la «equiparación» que consiguió en el Tratado de Niza con respecto a otros países «grandes» de la Unión en el Consejo de Ministros: 27 votos, frente a los 29 de Alemania, Francia, Italia y Reino Unido.

Con la introducción del porcentaje del 60% de población, los principales socios de la Unión alcanzan, efectivamente, unas condiciones muy favorables para conseguir, más fácilmente, la mayoría cualificada. Alemania, por ejemplo, con sus 82 millones de habitantes, el 18% de la población de la Europa ampliada, duplica su poder respecto a Niza (9%, con 29 votos de los 321 totales).

«El sistema de ponderación ha funcionado bien durante cuarenta años en la UE y cambiar de filosofía ahora, no sabemos a dónde nos puede llevar», apuntó en la inauguración de la Conferencia el presidente español Jose María Aznar. «Apelar a principios democráticos para justificar este cambio significa», añadió, «que la UE no ha funcionado democráticamente durante años».

La postura del gobierno español habría podido flexibilizarse con un incremento del 60% de porcentaje poblacional, ya que entonces mantendría su poder de bloqueo y freno de propuestas que le resulten incómodas. Y ello, a pesar de que este cambio produciría, necesariamente, un efecto «no deseado» para los intereses españoles, en tanto que Alemania, con su mayor peso poblacional, también tendría una mayor capacidad de veto.

El Consejo se cerró con acusaciones mutuas sobre la responsabilidad del fracaso; por una parte, el canciller alemán Schröder y el presidente francés Chirac que culparon de inflexibilidad al presidente español Aznar y al primer ministro polaco, Leszek Miller, y, por otra, el mismo Aznar, que acusaba al francés de haber modificado su opinión sobre el Tratado de Niza.

España y Polonia fueron los países que, de hecho, mostraron una mayor oposición a la aprobación del borrador de Constitución elaborado por la Convención que presidió el francés Valéry Giscard D'Estaing.

A pesar del bloqueo, los líderes europeos evitaron el alarmismo. «Europa siempre ha avanzado de crisis en crisis», afirmó Chirac, y trasladaron ésta a la presidencia irlandesa. En la Declaración final que siguió a la cumbre, los Quince solicitaron a Dublín que, sobre la base de una serie de consultas, realice una valoración sobre las perspectivas de progreso e informe de ello en el nuevo Consejo Europeo de marzo de 2004.

«Se trata de un retroceso, pero no es una calamidad», declaró, con tono amargo, el presidente del Parlamento Europeo, el liberal irlandés, Pat Cox. «La crisis debe ser usada como una oportunidad para concluir un acuerdo sobre la nueva Constitución sin más retrasos, bajo presidencia irlandesa», apuntaba, por su parte, el líder del Partido Popular Europeo, PPE, Hans-Gert Pöttering.

A pesar de este tono conciliador, la cumbre dio lugar a nuevas «amenazas» por parte de Francia y Alemania de crear una UE «a varias velocidades». Ante preguntas de los informadores, el canciller alemán afirmaba que «si no llegamos a un acuerdo en un tiempo previsible sobre el proyecto constitucional de la Convención, la consecuencia puede ser una Europa de dos velocidades». Añadía que esta Europa «no se debe desear y no la deseamos, pero está en la lógica de un fracaso definitivo». Afirmó, asimismo, que «Alemania trabajará para que no sea así, pero está decidida, con Francia y otros, como Reino Unido y otros Estados fundadores de la Unión, a utilizar la posibilidad de las cooperaciones reforzadas pactadas en el Tratado de Niza».

«Sin un grupo pionero, corremos el riesgo de ir al ritmo de los más lentos», señalaba también en esta línea el presidente francés Chirac.

I.3. *Francia y Alemania incumplen el Pacto de Estabilidad y Crecimiento*

El pasado 13 de enero, la Comisión decidió iniciar un procedimiento contra el Consejo de Ministros de Economía y Finanzas ante el Tribunal de Justicia de la Unión. Bruselas demostraba así su total rechazo a la decisión del ECOFIN, de 25 de noviembre, de suspender las sanciones, previstas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, a Francia y Alemania, por su respectivo incumplimiento del Pacto al superar el límite de déficit público, situado en el 3% del PIB.

De hecho, en 2004 estos dos países llegarán a incumplir, por tercer año consecutivo, este techo de disciplina presupuestaria. En ambos casos, el incumplimiento es la consecuencia directa de unas políticas de gasto público «excesivas» con respecto al compromiso marcado en el Pacto y encaminadas a contrarrestar la débil coyuntura económica.

La decisión del ECOFIN no fue unánime, puesto que España, Holanda, Austria y Finlandia votaron en contra. El peligro de mayores tasas de inflación que puede derivarse de los déficits públicos continuados en dos de las Economías «locomotoras» de la Unión, podría inducir a una decisión de subida de tipos de interés por parte del Banco Central Europeo, lo que, efectivamente, perjudicaría a los demás Estados de la Unión.

El consentimiento del déficit excesivo de Francia y Alemania fue mayoritariamente interpretado como el desencadenante de la pérdida de credibilidad del Pacto e, incluso, como el inicio de su quiebra. El presidente de la Comisión, Romano Prodi, llegó a afirmar que el Consejo «no puede usar medidas específicas para suspender o enmendar el Pacto cada vez que considere que sus provisiones son demasiado severas o inoportunas». «No pueden ser reglas a la carta», afirmó.

El comisario responsable de Asuntos Monetarios, el español Pedro Solbes, fue, efectivamente, el promotor del recurso del colegio de comisarios ante la justicia comunitaria, amparándose en el papel de la Comisión de «guardiana de los Tratados» y, sobre todo, porque consideraba necesario garantizar la claridad y la seguridad jurídica de la aplicación del Pacto en el futuro. En opinión de la vicepresidenta de la Comisión, Loyola de Palacio, esta institución pretende garantizar «la igualdad de todos los Estados, la defensa de las reglas de juego, de los Tratados y del Estado de Derecho».

Los jueces comunitarios deberán, por tanto, resolver este pulso de poder entre las dos instituciones. Y, según la petición del ejecutivo comunitario, deberán tratar el asunto con carácter de urgencia, de manera que su veredicto debería hacerse público en un plazo de entre tres y seis meses.

En todo caso, la decisión de la Comisión de trasladar el caso a la Justicia fue adoptada «con discrepancias», en palabras de Solbes. El debate interno fue largo, duró más de tres horas, y según el testimonio del portavoz de la Comisión, «la discusión fue completa, amplia, sincera y abierta, con reiteradas intervenciones de todos los comisarios». También señaló que la posición de los comisarios «es constructiva y de cooperación con el ECOFIN».

Es quizás en este espíritu que debe entenderse la propuesta de modificación del Pacto presentada por la Comisión, con la introducción de cierta flexibilidad en las políticas presupuestarias nacionales en tiempos de coyuntura económica negativa. Así, la mejor «gobernanza económica» de la UE deberá conjugar una disciplina estricta con una cierta flexibilidad según las «especificidades nacionales», aunque sin comprometer por ello el principio de igualdad de trato.

I.4. Suecia: rechazo a la adopción del euro

Los suecos rechazaron el pasado 14 de septiembre la adopción de la moneda común europea.

A pesar del dramático impulso que recibió la divisa europea con el asesinato de la ministra sueca de Exteriores, Anna Lindh, quien encarnaba la más firme defensa del euro, la incertidumbre sobre el resultado de la consulta se mantuvo hasta el final, confirmándose finalmente los deseos de los partidarios de la corona sueca.

La jornada electoral se saldó con una masiva participación, 81%, y con una amplia victoria del «no», 57% frente al 41% de «síes», con lo que la ciudadanía sueca dio un serio revés a su clase política y económica, y a la credibilidad de uno de los instrumentos clave de la Unión Europea.

Desde las instancias comunitarias se lanzaron mensajes tranquilizadores. La negativa sueca «no afectará a la estabilidad del euro», dijo Pedro Solbes, comisario de Economía, «vista la limitada dimensión de la Economía del país nórdico». Y el entonces presidente del BCE, Wim Duisenberg, aseguraba que el resultado tampoco «afectaría a la política monetaria única».

Los analistas económicos y políticos, en cambio, mostraron apreciaciones más críticas, afirmando que el «no» sueco «ha puesto en cuestión algunos aspectos de la Unión Económica y Monetaria, sus normas y cómo debe ser conducida la Política Monetaria». El estancamiento económico que atraviesa la «eurozona», así como el incumplimiento del Pacto de Estabilidad por parte de Francia y Alemania, fueron apuntados, por el primer ministro sueco, Goran Persson, como las principales causas del rechazo de sus conciudadanos al euro.

El gobierno sueco ya ha descartado la convocatoria de un nuevo referéndum en el país antes de 2010, fecha que también podría ser válida para Londres, ya que este «no» sueco parece haber evaporado las esperanzas de que el primer ministro británico Tony Blair convoque una consulta antes de la próxima legislatura, que se inicia, en el Reino Unido, en 2006.

II. La actualidad institucional de la Unión Europea

II.1. *Los Consejos Europeos de la presidencia italiana*

Durante el segundo semestre de 2003 se celebraron dos Consejos Europeos en Bruselas.

El 16 de octubre, la capital belga acogió una cumbre extraordinaria en la que los Quince líderes de la Unión se reunieron para debatir la Constitución Europea. En ella se hicieron patentes las fuertes diferencias existentes entre los Estados miembros de la Unión.

El proyecto de Carta Magna que debía debatirse plantea una reforma trascendental en cuanto al sistema de voto en el Consejo de Ministros, con la sustitución del «voto ponderado» por el «voto proporcional». En este nuevo sistema, el peso poblacional es determinante, ya que será necesaria una «doble mayoría», de la mitad más uno de los países y del 60% de la población representada por esos países, para adoptar nuevos actos legislativos en la Unión.

La propuesta fue rechazada de plano por las delegaciones polaca y española, ya que ambas ven en ella una merma sustancial respecto a su capacidad de influencia y de bloqueo de propuestas que, en su caso, no les convengan.

La cumbre de otoño se celebró, en todo caso, con una particularidad un tanto especial, ya que, en ella, Francia asumió la representación de Alemania. El canciller alemán, Schröder, había anunciado previamente su imposibilidad para acudir a la reunión por razones de política interna, y por ello, solicitó al Jefe del Estado francés que asumiera su representación. El gesto, sin precedentes en la Historia comunitaria, tuvo una fuerte carga simbólica y, sin duda, evidenció el excelente momento por el que atraviesan las relaciones franco-alemanas.

Por su parte, con el segundo Consejo, celebrado los días 12 y 13 de diciembre en Bruselas, Italia daba por finalizada su presidencia semestral de la Unión.

El principal apartado del orden del día de la cumbre era, de nuevo, la aprobación de la Constitución, pero, como se ha mencionado, este acuerdo no pudo alcanzarse. Sí se alcanzaron, en cambio, otros acuer-

dos menores, referentes a las sedes de una serie de Agencias comunitarias.

Así, España, y en concreto la ciudad de Vigo, fue la escogida para albergar la Agencia de la Unión que controlará la Pesca. Este organismo deberá organizar el despliegue de los medios de inspección y vigilancia marítima sobre los recursos pesqueros comunitarios. Por su parte, la Agencia de Seguridad Alimentaria se instalará en Parma, a pesar de la aspiración española de que fuera Barcelona la ciudad elegida.

Helsinki consiguió ser la sede de la Agencia de Valoración de Sustancias Químicas y Lisboa, de la Agencia de Seguridad Marítima. La decisión de los Quince se completó con la designación de Colonia para acoger la Agencia de Seguridad Aérea, de Lille para la Agencia de Ferrocarriles, de Londres para la Escuela de Policía Europea y de La Haya para Eurojust, el ente europeo de apoyo a la investigación y persecución de los delitos transfronterizos y transnacionales.

II.2. BCE: Relevo en la presidencia

En el Consejo Europeo de octubre, los Jefes de Estado y de Gobierno de los Quince hicieron público el nombramiento formal del francés Jean Claude Trichet como nuevo presidente del Banco Central Europeo a partir del 1 de noviembre.

En su primera comparecencia pública como máximo responsable del BCE, Trichet hizo hincapié en la importancia de la integración en el seno del Banco. «Somos un grupo monetario profundamente unido» afirmó, en clara referencia a las distintas tradiciones económicas y monetarias de los Doce países que participan en la Unión Monetaria. Asimismo, señaló su voluntad de mantener, durante los próximos ocho años, la herencia de su antecesor en el cargo, el holandés Duisenberg. «Lo que deseamos promover es una moneda creíble, que contribuya a fortalecer la confianza de la gente y que sea una buena aportación al crecimiento y a la creación de empleo», apuntó.

El que se ha convertido en segundo presidente de la historia del BCE ha despertado, desde su nombramiento, un gran interés entre los medios económicos y financieros internacionales. Su excelente reputación de «banquero central», en Francia, y de político de primera fila, ha creado expectativas de que, bajo su mandato, el BCE reaccione más rápidamente y, quizás, de manera «menos ortodoxa». Aunque en esta cuestión no debe olvidarse que en el Consejo de Gobierno del Banco, como Economista-jefe responsable de preparar las reuniones y de formular las opciones de política monetaria, está Otmar Issing. Hasta su relevo en 2006, este alemán seguirá actuando, sin duda, como el «defensor» de la orto-

doxia germana. Ya unos días antes de la toma de posesión de Trichet, Ising había descartado cualquier nuevo descenso de los tipos de interés, actualmente situados en el 2%.

En todo caso, sí es previsible que con el relevo en la presidencia se produzca un cierto cambio en el ámbito de la comunicación y la transparencia de la entidad. Gracias a su trayectoria profesional, Trichet goza de un reconocimiento y un respeto general en todos los medios financieros, cuestión que ayudará, sin duda, a conseguir una mayor proyección internacional del Banco Central Europeo.

Al primer presidente de la autoridad monetaria europea debe reconocérsele, en todo caso, su contribución a la nada fácil tarea de reproducir la credibilidad y la solvencia del Bundesbank en un Banco Central de nueva creación, en un área monetaria con unas condiciones muy distantes de las consideradas óptimas, con Estados que continúan siendo soberanos y con Economías que mantienen rasgos estructurales, finanzas públicas y posiciones cíclicas bien distintas. Duisenberg ha sido, en efecto, el protagonista de tal complicado empeño.

II.3. *Tribunal de Justicia: cambios en la composición del Tribunal y nombramiento de una juez española*

Llegada la preceptiva renovación parcial del Tribunal de Justicia de la UE, los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros renovaron, el pasado 23 de julio, el mandato de cinco jueces y nombraron, asimismo, a dos nuevos jueces, para el período comprendido entre el 7 de octubre de 2003 y el 6 de octubre de 2009.

Por su parte, en el cambio correspondiente a los Abogados Generales, los representantes nacionales tomaron la decisión de renovar a dos de estos Abogados Generales y de nombrar a otros dos nuevos.

En la renovación de Jueces destacó el nombramiento de la española Rosario Silva de Lapuerta, quien, de esta manera, tomó el relevo al anterior juez español y presidente del Tribunal, Gil Carlos Rodríguez Iglesias. Por su parte, el Abogado General español Dámaso Ruiz-Jarabo fue renovado en su cargo por otros seis años.

La nueva juez española ha ejercido como Abogado del Estado durante dieciséis años. Durante un tiempo trabajó en el Servicio Jurídico del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones y, posteriormente, en el Servicio Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores. También como Abogado del Estado ocupó el cargo de Jefe del Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el desempeño de esta última función, Silva tuvo que defender a España ante el Tribunal del que ahora forma parte.

Tras la renovación parcial del Tribunal, los Quince Jueces eligieron como nuevo Presidente de la institución al griego Vassilios Skouris, para un período de tres años, comprendido entre el 7 de octubre de 2003 y el 6 de octubre de 2006. Doctor en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de Hamburgo, Skouris es Juez del Tribunal comunitario desde junio de 1999.

II.4. *Comisión Europea: estudio sobre cambios en el presupuesto comunitario*

Durante el pasado mes de julio, los medios de comunicación europeos se hicieron eco de las conclusiones de un informe encargado por el presidente de la Comisión Europea, Romano Prodi, a un grupo de expertos en relación a la definición de las mejores condiciones que favorezcan el crecimiento y la competitividad de la Unión Europea en el futuro.

Recalaron los expertos que, en los años noventa, la Unión progresó notablemente en términos de estabilización económica, mediante el control de la inflación y la reducción de los déficits públicos. Sin embargo, añadieron que «la política de cohesión no ha funcionado, pues el desempleo alcanza casi el 10% de la población activa y el crecimiento es apenas superior al 2%, lo que no es satisfactorio».

Como propuesta para estimular el crecimiento económico, el informe propone renovar la política de competencia, además de facilitar la movilidad laboral y desarrollar las infraestructuras. Asimismo, plantea la aceleración de la inversión en las tecnologías de la información, lo que supondría un incremento del gasto público en este sector equivalente al 3% del PIB de la UE.

La polémica provocada por el documento se centra en su propuesta de cambio en la estructura de los gastos del presupuesto comunitario, puesto que, efectivamente, plantea la supresión de los actuales capítulos de la Política Agrícola Común y de los Fondos Estructurales, que, en conjunto, representan alrededor del 75% del presupuesto comunitario, y su sustitución por tres nuevos capítulos. El primero, con recursos equivalentes al 0,45% del PIB de la Unión, se dedicaría a educación, formación, I+D e infraestructuras; el segundo, con una dotación equivalente al 0,35%, se destinaría a ayudar a los países más pobres de la UE a alcanzar el mismo nivel de renta que el resto de sus socios, y el tercer y último capítulo, con un equivalente al 0,20%, haría frente a los problemas creados por las reestructuraciones laborales.

El informe, tal como aclaró el portavoz de la Comisión, no compromete en absoluto al ejecutivo comunitario, ya que su única intención es

«generar un debate preliminar sobre las nuevas Perspectivas Financieras 2007-2013», que deberán ser negociadas a partir de 2006.

Sin embargo, su presentación provocó una gran polémica en las diferentes instituciones de la Unión, incluida la propia Comisión, ya que la intención de los autores parece ser hacer tabla rasa de las políticas tradicionales de la Unión que, aun con fallos, han conseguido importantes avances en la cohesión y desarrollo de los Estados miembros.

El informe fue calificado, en determinados medios, como un trabajo estrictamente tecnocrático de un grupo de profesores universitarios, sin una proyección política real. Prescindiendo de otro tipo de consideraciones, el eje de la propuesta es la modernización de la Economía europea en tanto que, consideran los expertos, ésta se encuentra lastrada por infinidad de actividades económicas improductivas y costosas.

Cuatro comisarios, Michel Barnier, Loyola de Palacio, Pedro Solbes y Franz Fischler, mostraron, de forma inmediata, su oposición al informe, en un clima enrarecido por la propia iniciativa del presidente Prodi, quien decidió en su momento «apadrinar» una iniciativa académica con posibles secuelas políticas, totalmente contradictorias con los mandatos y políticas de la Comisión.

III. Cuestiones generales de la actualidad económica

III.1. *Unión monetaria: la fortaleza del euro*

El euro alcanzó, el pasado 6 de enero, una nueva cotización máxima, al situarse en un cambio de 1,2812 dólares/ euro.

Aunque este valor no se mantuvo al término de la jornada y, de hecho, el Banco Central Europeo fijó un cambio oficial de 1,2756 dólares, lo cierto es que la trayectoria alcista de los tres primeros días de cotización de 2004 llegó a acumular una revalorización de la moneda europea próxima al 1,8% frente a la moneda norteamericana.

Tras la reunión mensual del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, su presidente, el francés Jean Claude Trichet, negó que la fortaleza del euro pudiera dañar la recuperación económica de los Doce, por lo que, efectivamente, descartaba un nuevo recorte de los tipos de interés. La autoridad monetaria mantenía así el precio del dinero en la zona euro en el 2%, y no cedía a las presiones del gobierno alemán.

Aunque la decisión del BCE no sorprendió a los medios económicos y financieros de la Unión, sí les decepcionó las explicaciones de Trichet, ya que el francés no dio muestras de preocupación por la fortaleza del euro. «Aunque los movimientos recientes en los tipos de cambio pueden

tener efectos negativos en las exportaciones de la zona euro, estas exportaciones deberían seguir beneficiándose de la expansión de la Economía internacional», afirmó.

III.2. *La Comisión Europea demanda a las Haciendas vascas ante el Tribunal de Justicia por no recuperar las ayudas ilegales*

El pasado 29 de diciembre, la Comisión Europea decidió iniciar un recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE en contra de las Haciendas vascas, por entender que éstas no tienen «voluntad real» de hacer efectiva su decisión de 2001, que declaraba ilegales las «vacaciones fiscales» concedidas, durante varios años desde 1996, a las empresas vascas de nueva creación y, también, determinados incentivos a la inversión.

En conjunto, Bruselas presentó seis demandas, dos por cada Diputación, con la intención de que sean los jueces comunitarios quienes finalmente decidan sobre la cuestión.

Paradójicamente, y dado que la Unión Europea únicamente reconoce como interlocutores oficiales a los Estados miembros, las seis demandas se dirigen contra el Reino de España, que será quien defienda la posición de las Haciendas forales ante el Tribunal.

La declaración de la ilegalidad de las ayudas vascas por parte de la Comisión en 2001 implicaba la recuperación de dichas ayudas; por una parte, de las «vacaciones fiscales», es decir, de la reducción del Impuesto de Sociedades durante cinco años a las empresas de nueva creación y, por otra, de los «créditos fiscales» equivalentes al 45% de la inversión realizada por las empresas en activos fijos. Bruselas estimaba que tal nivel de ayudas superaba, con creces, los límites admitidos para el País Vasco.

El hecho de que tanto el Gobierno vasco como las Diputaciones y la patronal vasca, Confebask, hayan recurrido ante el Tribunal comunitario la decisión comunitaria respecto a estos incentivos fiscales, no es, en opinión de la Comisión, motivo suficiente para paralizar la recuperación de las ayudas. Es en este sentido que la Comisión señalaba en sus demandas que en la normativa que regula el funcionamiento del Tribunal no existe la posibilidad de una suspensión cautelar.

El ejecutivo comunitario también rechazó el argumento utilizado por Confebask para defender la no devolución de las ayudas, y que se basa en el principio de «confianza legítima» que mostraron las empresas vascas al realizar sus declaraciones fiscales, en base a normativas forales que creían ajustadas a las normas comunitarias. La Comisión argumentó, en este sentido, que las empresas, al aplicar los beneficios fiscales en sus

liquidaciones tributarias, están obligadas a cerciorarse de que estos incentivos cuentan con la autorización previa por parte de los órganos competentes de la UE.

III.3. *Una nueva reforma de la política agrícola común*

A finales de junio, los ministros de Agricultura de la UE dieron su visto bueno a una importante reforma de la PAC, que pretende desvincular, en gran medida, las ayudas que perciben los agricultores y ganaderos a lo que producen, sustituyéndolas por subvenciones directas a las explotaciones.

El acuerdo, alcanzado tras intensas negociaciones, fue calificado como un éxito por la Comisión Europea y, también, por las delegaciones francesa y española, principales opositoras al proyecto inicial presentado por el ejecutivo comunitario.

Con la reforma aprobada, las autoridades competentes nacionales únicamente podrán mantener una vinculación limitada de los subsidios a la producción bajo condiciones muy estrictas, con una consideración especial a cuestiones medioambientales, de sanidad alimentaria y de bienestar de los animales.

De esta forma, una parte de las ayudas «liberadas» de las anteriormente destinadas a la producción será destinada a políticas de desarrollo rural, a través del mecanismo «de modulación».

Tanto la «desvinculación» de las ayudas a la producción como la «modulación» entrarán en vigor en 2005, aunque los Estados con «condiciones agrícolas específicas» que dificulten el cambio, podrán retrasarlas hasta 2007, previéndose un aplazamiento para el sector lácteo hasta 2008. Los períodos transitorios y excepciones se aplicarán en función de los cultivos y la renta de los agricultores.

Obviando las concesiones pactadas, el comisario de Agricultura, Franz Fischler, sentenció eufórico que «la decisión de hoy marca el inicio de una nueva era». «La agricultura europea será más competitiva, más orientada al mercado y a las demandas de los consumidores, además de más respetuosa con el Medio Ambiente y el bienestar animal», añadió al término de las negociaciones. Aseguró que, gracias a la reforma aprobada, los agricultores contarán con un marco estable para planificar su actividad y gozarán de una «mayor libertad» a la hora de producir en función de la demanda del mercado, sin la «coacción» de las primas, que incitan a producir cosechas sin interés comercial. Sin ayudas ligadas a la producción, los agricultores producirán lo que demanden los consumidores. El campo europeo comenzará a producir realmente en el entorno competitivo de los mercados internacionales.

El contribuyente europeo también conocerá las ventajas de la reforma, puesto que, a través de su aportación al Presupuesto comunitario, verá reducida la financiación del exceso de producción agrícola y, también, de las ayudas a la exportación, necesarias para dar salida a los excedentes.

El ministro español Arias Cañete se declaró satisfecho por el acuerdo. Afirmó que nuestro país recibirá 1.653 millones de euros suplementarios en ayudas agrarias en el período 2005-2013, sin que, a cambio, se produzca un abandono obligado y masivo de las explotaciones poco rentables.

Sin embargo, y a pesar de las buenas palabras de la Comisión y de muchos Gobiernos, las principales organizaciones agrícolas de la Unión, la Copa y la Cogeca, criticaron abiertamente la reforma, por considerar que abre la vía a una renacionalización parcial de la Política Agrícola Común, a través del apoyo financiero directo a las explotaciones agrícolas, que habrá de ser gestionado por los Estados.

III.4. *Autorización de las ayudas estatales al sector naval español*

Los astilleros españoles recibieron, en noviembre, la noticia de que la Comisión Europea autorizaba finalmente la aplicación de las subvenciones públicas al sector, incluidas en el denominado «Mecanismo Defensivo Temporal» (MDT), y que les permitirían afrontar la competencia desleal procedente de Corea del Sur.

Este MDT prevé ayudas máximas de hasta un 6% del valor de la nave contratada, y específicamente en aquellas construcciones que más han sufrido la política de dumping de los astilleros coreanos, esto es, portacontenedores, gaseros, transportes de productos químicos y petroleros.

En todo caso, el gobierno español accedió a no aplicar el MDT hasta no conseguir la recuperación de las ayudas que los astilleros públicos recibieron de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, Sepi, en 1998, que ascendieron a 111 millones de euros, y que el Tribunal de Justicia comunitario consideró ilegales en marzo de 2002.

Esta circunstancia, unida al hecho de que el MDT tiene una vigencia limitada al 31 de marzo de 2004, hace que, efectivamente, el efecto previsible de la decisión de la Comisión se vea muy reducido.

Durante los últimos años, la construcción naval española, poco competitiva a pesar de las diferentes reestructuraciones emprendidas desde los años 70, ha debido superar grandes dificultades, debido, por una parte, a la reducción de Ayudas impuesta por Bruselas y, también, por los bajos precios practicados por Corea en el mercado internacional.

III.5. *Incremento de las indemnizaciones a los viajeros por «overbooking»*

En octubre los Quince adoptaron, finalmente, la norma que regulará las compensaciones a los viajeros que sufran un grave perjuicio en el vuelo que hubieran contratado, por causas achacables a la compañía aérea.

Así, el viajero que no pueda acceder al avión por un exceso de venta de billetes, fenómeno conocido como «overbooking», por un retraso superior a dos horas o, incluso, por la cancelación de su viaje sin que medien causas de fuerza mayor, tendrá derecho a cobrar una indemnización que oscilará entre 250 y 600 euros, en función de la distancia del trayecto.

De hecho, estas nuevas sanciones llegan a duplicar a las actuales y amplían el tipo de trayectos cubiertos, en tanto que hasta la fecha únicamente se contemplan sanciones para vuelos superiores a 3.500 kilómetros.

Con la nueva norma, la indemnización para los pasajeros que no puedan embarcar en vuelos de hasta 1.500 kilómetros de distancia será de 250 euros, suma que aumentará hasta 400 euros para trayectos que lleguen hasta 3.500 kilómetros. En el caso de distancias superiores, la compensación alcanzará los 600 euros. En el supuesto de que, a causa del retraso o anulación, el viajero pierda otros vuelos, la compensación se calculará en función de la distancia con el destino final.

Además, el pasajero conservará su derecho a elegir entre el reembolso del precio del billete o una plaza en un vuelo alternativo, y también a ser asistido durante la espera. La nueva normativa, que sustituye a un Reglamento de 1991, entrará en vigor en verano y afectará a todas las compañías comunitarias y a las del resto del mundo, cuando vuelen con destino o procedencia de aeropuertos comunitarios.

Índices de los números 21-30

A. Índice de números

N.º 21/1999

CANGA FANO, DIEGO, *El Tratado de Amsterdam: valoración crítica desde el punto de vista del Consejo*, n.º 21, pp. 11-27.

DYRBERG, PETER, *Citizens of the Union and the Union for the citizens: What does the Amsterdam Treaty bring?*, n.º 21, pp. 29-52.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ JAVIER, *El Tratado de Amsterdam y la Conferencia Intergubernamental de 1996 desde la óptica del Parlamento Europeo*, n.º 21, pp. 53-104.

GIMENO VERDEJO, CARLOS, *El principio de subsidiariedad: aportaciones del Tratado de Amsterdam*, n.º 21, pp. 105-124.

MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO, *Los servicios de interés general en el derecho comunitario: especial referencia a su regulación en el Tratado de Amsterdam*, n.º 21, pp. 125-160.

MURIEL PALOMINO, JOSÉ MARÍA, *La negociación del Tratado de Amsterdam desde la perspectiva del Estado español: posiciones mantenidas y valoración*, n.º 21, pp. 161-189.

PALACIO GONZÁLEZ, JOSÉ, *Las reformas introducidas en el sistema judicial comunitario por el Tratado de Amsterdam*, n.º 21, pp. 191-212.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 21, pp. 215-240

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 21, pp. 243-264.

N.º 22/2000

CIENFUEGOS MATEO, MANUEL, *Tribunal de Justicia del Benelux y artículo 234 (antiguo 177) del Tratado de la Comunidad Europea*, n.º 22, pp. 11-27.

CRESPO, MARÍA CONSTANZA, *La Unión Monetaria Europea: los in, los out y los opting out*, n.º 22, pp. 29-59.

ELORZA CAVENGT, FRANCISCO JAVIER, *La Agenda 2000: las perspectivas financieras de la Unión Europea*, n.º 22, pp. 61-88.

GOROSQUIETA, JAVIER, *La financiación de la Unión Europea: eficiencia, suficiencia, estabilidad, equidad, solidaridad*, n.º 22, pp. 89-110.

LLANES CAVIA, JUAN, *La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam ¿La nueva panacea de Europa?*, n.º 22, pp. 111-155.

MARISCAL, NICOLÁS, *Jean Monnet: Plan Schuman, federación y método*, n.º 22, pp. 157-172.

MASSOT-MARTI, ALBERT, *El acuerdo agrícola de Berlín sobre la Agenda 2000: ¿los Estados contra la Unión Europea?*, n.º 22, pp. 173-202.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 22, pp. 205-234.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 22, pp. 237-256.

N.º 23/2000

ARRIOLA PALOMARES, JOAQUÍN, *La economía política del euro*, n.º 22, pp. 11-27.

ARRIOLA PALOMARES, JULIO, *La protección de intereses generales en la normativa comunitaria, reflexiones en torno a la protección de los consumidores y del medio ambiente*, n.º 23, pp. 29-51.

BAZO GÓMEZ, ELENA, *La competencia internacional de la Unión Europea en materia de flora y fauna*, n.º 23, pp. 53-91.

GARRIDO COUREL, BLANCA, *El consumidor ante las cláusulas abusivas: la Directiva 93/13/CEE y su recepción en el Derecho español; la Ley 7/98 sobre condiciones generales de la contratación*, n.º 23, pp. 93-132.

BILBAO UBILLOS, JAVIER; ALSASUA LÓPEZ, JESÚS; OLASKOAGA LARRAURI, JON, *Gizarte-babesaren intentsitstearen konbergentzia Europan eta Euskal Autonomia Erkidegoaren berezitasunak*, n.º 23, pp. 133-153.

URÍZAR ELCANO, ITZIAR, *El sistema europeo de innovación*, n.º 23, pp. 155-177.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 23, pp. 181-211.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 23, pp. 215-233.

N.º 24/2001

ARRIOLA PALOMARES, JULIO; IÑARRITU, BEATRIZ, *Del mercado común de los 70 al mercado interior de los 90*, n.º 24, pp. 11-28.

BECERRO GARCÍA, ANA; CHURRUCÁ MUGURUZA, CRISTINA, *La ampliación del proyecto europeo: las adhesiones de los países del este y centro de Europa*, n.º 24, pp. 29-58.

JIMENA QUESADA, LUIS, *Los ciudadanos como actores en el proceso de construcción europea*, n.º 24, pp. 59-88.

MANGAS MARTÍN, ARACELI, *¿Qué modelo de integración política para Europa?*, n.º 24, pp. 89-100.

RODRÍGUEZ ORTIZ, FRANCISCO, *La Unión Monetaria del siglo XXI: el dilema inflación-crecimiento lento*, n.º 24, pp. 101-126.

UNCETABARRENECHEA LARRABE, JAVIER, *La educación en el proceso de integración europea: hacia la progresiva definición de una política comunitaria*, n.º 24, pp. 127-155.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 24, pp. 159-190.

ÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 24, pp. 193-210.

N.º 25/2001

ALDECOA LUZARRAGA, FRANCISCO, *El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea*, n.º 25, pp. 11-54.

ARREGI CARNEROS, MIKEL, *La CEI en la encrucijada: ¿una Comunidad a dos velocidades o dos Comunidades?*, n.º 25, pp. 55-81.

LEZERTUA, MANUEL, *El Proyecto de Convenio sobre el cibercrimen del Consejo de Europa - proteger el ejercicio de derechos fundamentales en las redes informáticas*, n.º 25, pp. 83-117.

MARISCAL SÁEZ, MONTSERRAT, *Procedimiento impugnatorio en el Derecho Aduanero. Análisis de la normativa comunitaria y española*, n.º 25, pp. 119-159.

MOURA RAMOS, RUI MANUEL, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos Direitos Fundamentais*, n.º 25, pp. 161-185.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 25, pp. 189-204.

ÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 25, pp. 207-221.

N.º 26/2002

DE CASTRO RUANO, JOSÉ LUIS, *Introducción general. La cooperación internacional y europea en el ámbito de la educación*, n.º 26, pp. 11-21.

ASTOLA MADARIAGA, JASONE, *Euskaldeen arteko harremanak gaur egungo european*, n.º 26, pp. 23-32.

DE CASTRO RUANO, JOSÉ LUIS, *La cooperación transfronteriza externa como instrumento favorecedor de la próxima adhesión de los países de Europa Central y Oriental*, n.º 26, pp. 63-71.

GARMENDIA, ANA, *Alcance y evaluación de la cooperación transfronteriza entre Euskadi, Navarra y Aquitania*, n.º 26, pp. 73-105.

GÓMEZ URQUIJO, LAURA, *La contribución de la Universidad a la cohesión de la sociedad europea*, n.º 26, pp. 107-130.

PÉREZ DE LAS HERAS, BEATRIZ, *La contribución de la cooperación universitaria al desarrollo económico y social del espacio vasco-navarro-aquitano*, n.º 26, pp. 131-155.

RODRÍGUEZ, FRANCISCO, *Cooperación regional transfronteriza, cohesión económica y social y euroregión atlántica: Euskadi-Navarra-Aquitania*, n.º 26, pp. 157-176.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 26, pp. 179-200.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 26, pp. 203-225.

N.º 27/2002

AJANGUIZ, RAFAEL, *Los últimos días del servicio militar obligatorio en Europa*, n.º 27, pp. 11-53.

ASTOLA MADARIAGA, JASONE, *El papel de las regiones en la nueva Europa: especial referencia a las Comunidades Autónomas Españolas*, n.º 27, pp. 55-79.

BORRELL FONTELLES, JOSÉ, *Europa, los futuros posibles*, n.º 27, pp. 81-89.

DE MIGUEL Y EGEEA, RAMÓN, *Balance de la Presidencia española de la UE*, n.º 27, pp. 91-105.

MARISCAL, NICOLÁS, *La gobernanza de la Unión*, n.º 27, pp. 107-122.

MUGURUZA ARRESE, JAVIER, *La autonomía financiera de las regiones en el proceso de construcción europea*, n.º 27, pp. 123-138.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 27, pp. 141-163.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 27, pp. 167-186.

N.º 28/2003

ALSASUA LÓPEZ, JESÚS; BILBAO UBILLOS, JAVIER; OLASKOAGA LARRAURI, JON, *¿Un modelo social europeo? Análisis comparado del gasto en protección social en la Unión Europea*, n.º 28, pp. 11-31.

MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, RAFAEL, *La viabilidad del estado de Bienestar en un contexto hostil*, n.º 28, pp. 33-55.

OCHANDO CLARAMUNT, CARLOS, *Experiencias internacionales de reformas del sistema de pensiones: lecciones para el caso europeo*, n.º 28, pp. 57-79.

RICCERI, MARCO, *Il modello sociale europeo: caratteristiche, politica comunitaria e prospettive*, n.º 28, pp. 81-111.

SCHMITTER, PHILIPPE C., *Second Thoughts on European Citizenship as Secondary Citizenship*, n.º 28, pp. 113-129.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 28, pp. 135-168.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 28, pp. 171-189.

N.º 29/2003

ADAM, STEPHEN; MAGUIRE, BRYAN, *Qualifications and Qualification Frameworks*, n.º 29, pp. 11-29.

BERGAN, SJUR, *The Responsible University*, n.º 29, pp. 31-62.

- CAMPBELL, CAROLYN, *Transnational Education*, n.º 29, pp. 63-77.
- COYNE, DAVID, *European Universities in the 21st Century*, n.º 29, pp. 79-91.
- GEHMLICH, VOLKER, *Universities Beyond Borders*, n.º 29, pp. 93-109.
- ISAACS, ANN KATHERINE; STICCHI-DAMIANI, MARIA, *Knowledge and Competences for a New World: European Universities in the 21st Century*, n.º 29, pp. 111-131.
- VAN DAMME, DIRK, *Quality Assurance in the European Higher Education Area*, n.º 29, pp. 133-150.
- WILSON, LESLEY, *Research and Scholarship - Determining Features of the European University in the 21st Century*, n.º 29, pp. 151-168.
- GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 29, pp. 171-208.
- IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 29, pp. 211-229.

N.º 30/2003

- ALDECOA LUZARRAGA, FRANCISCO, *La política exterior común en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: más Europa en el mundo*, n.º 30, pp. 11-38.
- CLOSA, CARLOS, *El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención*, n.º 30, pp. 39-56.
- LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI, *La democracia representativa y las regiones en el Proyecto de Constitución Europea*, n.º 30, pp. 57-74.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, JOSÉ, *El nuevo sistema de competencias en el Proyecto de Constitución Europea*, n.º 30, pp. 75-114.
- MATEO GONZÁLEZ, GEMMA, *Hacia una Constitución Europea: la Convención Europea y su impacto en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004*, n.º 30, pp. 115-139.
- MOREIRO GONZÁLEZ, CARLOS JAVIER, *El principio de democracia participativa en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea*, n.º 30, pp. 141-161.
- PÉREZ DE LAS HERAS, BEATRIZ, *Reestructuración de Tratados y visibilidad jurídica en la Unión Europea*, n.º 30, pp. 163-180.
- GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 30, pp. 183-216.
- IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 30, pp. 219-233.
- Índices de los números 21-30, pp. 235-249

B. Índice de autores

- ADAM, STEPHEN: n.º 29, pp. 11-29.
- AJANGUIZ, RAFAEL: n.º 27, pp. 11-53.

- ALDECOA LUZARRAGA, FRANCISCO: n.º 25, pp. 11-54; n.º 30, pp. 11-38.
ALSASUA LÓPEZ, JESÚS: n.º 23, pp. 133-153; n.º 28, pp. 11-31.
ARREGI CARNEROS, MIKEL: n.º 25, pp. 55-81.
ARRIOLA PALOMARES, JOAQUÍN: n.º 22, pp. 11-27.
ARRIOLA PALOMARES, JULIO: n.º 23, pp. 29-51; n.º 24, pp. 11-28.
ASTOLA MADARIAGA, JASONE: n.º 26, pp. 23-32; n.º 27, pp. 55-79.
BAZO GÓMEZ, ELENA: n.º 23, pp. 53-91.
BECERRO GARCÍA, ANA: n.º 24, pp. 29-58.
BERGAN, SJUR: n.º 29, pp. 31-62.
BILBAO UBILLOS, JAVIER: n.º 23, pp. 133-153; n.º 28, pp. 11-31.
BORRELL FONTELLES, JOSÉ: n.º 27, pp. 81-89.
CAMPBELL, CAROLYN: n.º 29, pp. 63-77.
CANGA FANO, DIEGO: n.º 21, pp. 11-27.
CHURRUCA MUGURUZA, CRISTINA: n.º 24, pp. 29-58.
CIENFUEGOS MATEO, MANUEL: n.º 22, pp. 11-27.
CLOSA, CARLOS: n.º 30, pp. 39-56.
COYNE, DAVID: n.º 29, pp. 79-91.
CRESPO, MARÍA CONSTANZA: n.º 22, pp. 29-59.
DE CASTRO RUANO, JOSÉ LUIS: n.º 26, pp. 11-21 y pp. 63-71.
DE MIGUEL Y EGEEA, RAMÓN: n.º 27, pp. 91-105.
DYRBERG, PETER: n.º 21, pp. 29-52.
ELORZA CAVENGT, FRANCISCO JAVIER: n.º 22, pp. 61-88.
FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ JAVIER: n.º 21, pp. 53-104.
GARMENDIA, ANA: n.º 26, pp. 73-105.
GARRIDO COUREL, BLANCA: n.º 23, pp. 93-132.
GEHMLICH, VOLKER: n.º 29, pp. 93-109.
GIMENO VERDEJO, CARLOS: n.º 21, pp. 105-124; n.º 21, pp. 215-240; n.º 22, pp. 205-234; n.º 23, pp. 181-211; n.º 24, pp. 159-190; n.º 25, pp. 189-204; n.º 26, pp. 179-200; n.º 27, pp. 141-163; n.º 28, pp. 135-168; n.º 29, pp. 171-208; n.º 30, pp. 183-216.
GÓMEZ URQUIJO, LAURA: n.º 26, pp. 107-130.
GOROSQUIETA, JAVIER: n.º 22, pp. 89-110.
IÑARRITU, BEATRIZ: n.º 21, pp. 243-264; n.º 22, pp. 237-256; n.º 23, pp. 215-233; n.º 24, pp. 11-28; n.º 24, pp. 193-210; n.º 25, pp. 207-221; n.º 26, pp. 203-225; n.º 27, pp. 167-186; n.º 28, pp. 171-189; n.º 29, pp. 211-229; n.º 30, pp. 219-233.
ISAACS, ANN KATHERINE: n.º 29, pp. 111-131.
JIMENA QUESADA, LUIS: n.º 24, pp. 59-88.
LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI: n.º 30, pp. 57-74.
LEZERTUA, MANUEL: n.º 25, pp. 83-117.
LLANES CAVIA, JUAN: n.º 22, pp. 111-155.
MAGUIRE, BRYAN: n.º 29, pp. 11-29.
MANGAS MARTÍN, ARACELI: n.º 24, pp. 89-100.
MARISCAL BERÁSTEGUI, NICOLÁS: n.º 22, pp. 157-172; n.º 27, pp. 107-122.
MARISCAL SÁEZ, MONTSERRAT: n.º 25, pp. 119-159.
MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, JOSÉ: n.º 30, pp. 75-114.
MASSOT-MARTI, ALBERT: n.º 22, pp. 173-202.

- MATEO GONZÁLEZ, GEMMA: n.º 30, pp. 115-139.
 MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO: n.º 21, pp. 125-160.
 MOREIRO GONZÁLEZ, CARLOS JAVIER: n.º 30, pp. 141-161.
 MOURA RAMOS, RUI MANUEL: n.º 25, pp. 161-185.
 MUGURUZA ARRESE, JAVIER: n.º 27, pp. 123-138.
 MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, RAFAEL: n.º 28, pp. 33-55.
 MURIEL PALOMINO, JOSÉ MARÍA: n.º 21, pp. 161-189.
 OCHANDO CLARAMUNT, CARLOS: n.º 28, pp. 57-79.
 OLASKOAGA LARRAURI, JON: n.º 23, pp. 133-153.
 OLASKOAGA LARRAURI, JON: n.º 28, pp. 11-31.
 PALACIO GONZÁLEZ, JOSÉ: n.º 21, pp. 191-212.
 PÉREZ DE LAS HERAS, BEATRIZ: n.º 26, pp. 131-155; n.º 30, pp. 163-180.
 RICCERI, MARCO: n.º 28, pp. 81-111.
 RODRÍGUEZ ORTIZ, FRANCISCO: n.º 24, pp. 101-126; n.º 26, pp. 157-176.
 ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL: n.º 21, pp. 215-240; n.º 22, pp. 205-234; n.º 23, pp. 181-211; n.º 24, pp. 159-190; n.º 25, pp. 189-204; n.º 26, pp. 179-200; n.º 27, pp. 141-163; n.º 28, pp. 135-168; n.º 29, pp. 171-208; n.º 30, pp. 183-216.
 SCHMITTER, PHILIPPE C.: n.º 28, pp. 113-129.
 STICCHI-DAMIANI, MARIA: n.º 29, pp. 111-131.
 UNCETABARRENECHEA LARRABE, JAVIER: n.º 24, pp. 127-155.
 URÍZAR ELCANO, ITZIAR: n.º 23, pp. 155-177.
 VAN DAMME, DIRK: n.º 29, pp. 133-150.
 WILSON, LESLEY: n.º 29, pp. 151-168.

C. Índice de materias

I. Problemas generales de Europa

- AJANGUIZ, RAFAEL, *Los últimos días del servicio militar obligatorio en Europa*, n.º 27, pp. 11-53.
 ARREGI CARNEROS, MIKEL, *La CEI en la encrucijada: ¿una Comunidad a dos velocidades o dos Comunidades?*, n.º 25, pp. 55-81.

II. Consejo de Europa-Derechos humanos-Libertades fundamentales

- LEZERTUA, MANUEL, *El Proyecto de Convenio sobre el cibercrimen del Consejo de Europa - proteger el ejercicio de derechos fundamentales en las redes informáticas*, n.º 25, pp. 83-117.
 MOURA RAMOS, RUI MANUEL, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos Direitos Fundamentais*, n.º 25, pp. 161-185.

III. Integración Europea

- ALDECOA LUZARRAGA, FRANCISCO, *El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea*, n.º 25, pp. 11-54.
 BORRELL FONTELLES, JOSÉ, *Europa, los futuros posibles*, n.º 27, pp. 81-89.

- CANGA FANO, DIEGO, *El Tratado de Amsterdam: valoración crítica desde el punto de vista del Consejo*, n.º 21, pp. 11-27.
- CLOSA, CARLOS, *El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención*, n.º 30, pp. 39-56.
- DE MIGUEL Y EGEA, RAMÓN, *Balance de la Presidencia española de la UE*, n.º 27, pp. 91-105.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ JAVIER, *El Tratado de Amsterdam y la Conferencia Intergubernamental de 1996 desde la óptica del Parlamento Europeo*, n.º 21, pp. 53-104.
- LLANES CAVIA, JUAN, *La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam ¿La nueva panacea de Europa?*, n.º 22, pp. 111-155.
- MANGAS MARTÍN, ARACELI, *¿Qué modelo de integración política para Europa?*, n.º 24, pp. 89-100.
- MARISCAL, NICOLÁS, *Jean Monnet: Plan Schuman, federación y método*, n.º 22, pp. 157-172.
- MARISCAL, NICOLÁS, *La gobernanza de la Unión*, n.º 27, pp. 107-122.
- MATEO GONZÁLEZ, GEMMA, *Hacia una Constitución Europea: la Convención Europea y su impacto en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004*, n.º 30, pp. 115-139.
- MURIEL PALOMINO, JOSÉ MARÍA, *La negociación del Tratado de Amsterdam desde la perspectiva del Estado español: posiciones mantenidas y valoración*, n.º 21, pp. 161-189.
- PALACIO GONZÁLEZ, JOSÉ, *Las reformas introducidas en el sistema judicial comunitario por el Tratado de Amsterdam*, n.º 21, pp. 191-212.

IV. Sistema político e institucional

- CLOSA, CARLOS, *El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención*, n.º 30, pp. 39-56.
- GIMENO VERDEJO, CARLOS, *El principio de subsidiariedad: aportaciones del Tratado de Amsterdam*, n.º 21, pp. 105-124.
- LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI, *La democracia representativa y las regiones en el Proyecto de Constitución Europea*, n.º 30, pp. 57-74.
- MANGAS MARTÍN, ARACELI, *¿Qué modelo de integración política para Europa?*, n.º 24, pp. 89-100.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, JOSÉ, *El nuevo sistema de competencias en el Proyecto de Constitución Europea*, n.º 30, pp. 75-114.
- MATEO GONZÁLEZ, GEMMA, *Hacia una Constitución Europea: la Convención Europea y su impacto en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004*, n.º 30, pp. 115-139.
- MOREIRO GONZÁLEZ, CARLOS JAVIER, *El principio de democracia participativa en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea*, n.º 30, pp. 141-161.

V. Ciudadanía-Democracia-Legitimación

- DYRBERG, PETER, *Citizens of the Union and the Union for the citizens: What does the Amsterdam Treaty bring?*, n.º 21, pp. 29-52.

JIMENA QUESADA, LUIS, *Los ciudadanos como actores en el proceso de construcción europea*, n.º 24, pp. 59-88.

SCHMITTER, PHILIPPE C., *Second Thoughts on European Citizenship as Secondary Citizenship*, n.º 28, pp. 113-129.

VI. Parlamento Europeo

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ JAVIER, *El Tratado de Amsterdam y la Conferencia Intergubernamental de 1996 desde la óptica del Parlamento Europeo*, n.º 21, pp. 53-104.

VII. Consejo

CANGA FANO, DIEGO, *El Tratado de Amsterdam: valoración crítica desde el punto de vista del Consejo*, n.º 21, pp. 11-27.

VIII. Tribunal de Justicia

CIENFUEGOS MATEO, MANUEL, *Tribunal de Justicia del Benelux y artículo 234 (antiguo 177) del Tratado de la Comunidad Europea*, n.º 22, pp. 11-27.

PALACIO GONZÁLEZ, JOSÉ, *Las reformas introducidas en el sistema judicial comunitario por el Tratado de Amsterdam*, n.º 21, pp. 191-212.

IX. Ordenamiento jurídico-Derecho interno

PÉREZ DE LAS HERAS, BEATRIZ, *Reestructuración de Tratados y visibilidad jurídica en la Unión Europea*, n.º 30, pp. 163-180.

GIMENO VERDEJO, CARLOS, *El principio de subsidiariedad: aportaciones del Tratado de Amsterdam*, n.º 21, pp. 105-124.

X. Libre circulación de mercancías-Unión aduanera

ARRIOLA PALOMARES, JULIO; IÑARRITU, BEATRIZ, *Del mercado común de los 70 al mercado interior de los 90*, n.º 24, pp. 11-28.

MARISCAL SÁEZ, MONTSERRAT, *Procedimiento impugnatorio en el Derecho Aduanero. Análisis de la normativa comunitaria y española*, n.º 25, pp. 119-159.

XI. Libre circulación de personas, servicios, capitales

ARRIOLA PALOMARES, JULIO; IÑARRITU, BEATRIZ, *Del mercado común de los 70 al mercado interior de los 90*, n.º 24, pp. 11-28.

XII. Política económica y monetaria

ARRIOLA PALOMARES, JOAQUÍN, *La economía política del euro*, n.º 22, pp. 11-27.

CRESPO, MARÍA CONSTANZA, *La Unión Monetaria Europea: los in, los out y los opting out*, n.º 22, pp. 29-59.

ELORZA CAVENGT, FRANCISCO JAVIER, *La Agenda 2000: las perspectivas financieras de la Unión Europea*, n.º 22, pp. 61-88.

GOROSQUIETA, JAVIER, *La financiación de la Unión Europea: eficiencia, suficiencia, estabilidad, equidad, solidaridad*, n.º 22, pp. 89-110.

RODRÍGUEZ ORTIZ, FRANCISCO, *La Unión Monetaria del siglo XXI: el dilema inflación-crecimiento lento*, n.º 24, pp. 101-126.

XIII. Presupuesto

ELORZA CAVENGT, FRANCISCO JAVIER, *La Agenda 2000: las perspectivas financieras de la Unión Europea*, n.º 22, pp. 61-88.

GOROSQUIETA, JAVIER, *La financiación de la Unión Europea: eficiencia, suficiencia, estabilidad, equidad, solidaridad*, n.º 22, pp. 89-110.

XIV. Política regional-Regiones

ASTOLA MADARIAGA, JASONE, *Euskaldeen arteko harremanak gaur egungo european*, n.º 26, pp. 23-32.

ASTOLA MADARIAGA, JASONE, *El papel de las regiones en la nueva Europa: especial referencia a las Comunidades Autónomas Españolas*, n.º 27, pp. 55-79.

DE CASTRO RUANO, JOSÉ LUIS, *La cooperación transfronteriza externa como instrumento favorecedor de la próxima adhesión de los países de Europa Central y Oriental*, n.º 26, pp. 63-71.

GARMENDIA, ANA, *Alcance y evaluación de la cooperación transfronteriza entre Euskadi, Navarra y Aquitania*, n.º 26, pp. 73-105.

LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI, *La democracia representativa y las regiones en el Proyecto de Constitución Europea*, n.º 30, pp. 57-74.

MUGURUZA ARRESE, JAVIER, *La autonomía financiera de las regiones en el proceso de construcción europea*, n.º 27, pp. 123-138.

RODRÍGUEZ, FRANCISCO, *Cooperación regional transfronteriza, cohesión económica y social y euroregión atlántica: Euskadi-Navarra-Aquitania*, n.º 26, pp. 157-176.

XV. Problemas agrícolas, pesqueros e industria alimentaria

MASSOT-MARTI, ALBERT, *El acuerdo agrícola de Berlín sobre la Agenda 2000: ¿los Estados contra la Unión Europea?*, n.º 22, pp. 173-202.

XVI. Problemas sociales

ALSASUA LÓPEZ, JESÚS; BILBAO UBILLOS, JAVIER; OLASKOAGA LARRAURI, JON, *¿Un modelo social europeo? Análisis comparado del gasto en protección social en la Unión Europea*, n.º 28, pp. 11-31.

BILBAO UBILLOS, JAVIER; ALSASUA LÓPEZ, JESÚS; OLASKOAGA LARRAURI, JON, *Gizarte-babesaren intentsitstearen konbergentzia European eta Euskal Autonomia Erkidegoaren berezitasunak*, n.º 23, pp. 133-153.

GÓMEZ URQUIJO, LAURA, *La contribución de la Universidad a la cohesión de la sociedad europea*, n.º 26, pp. 107-130.

- MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, RAFAEL, *La viabilidad del estado de Bienestar en un contexto hostil*, n.º 28, pp. 33-55.
- OCHANDO CLARAMUNT, CARLOS, *Experiencias internacionales de reformas del sistema de pensiones: lecciones para el caso europeo*, n.º 28, pp. 57-79.
- RICCERI, MARCO, *Il modello sociale europeo: caratteristiche, politica comunitaria e prospettive*, n.º 28, pp. 81-111.
- RODRÍGUEZ, FRANCISCO, *Cooperación regional transfronteriza, cohesión económica y social y euroregión atlántica: Euskadi-Navarra-Aquitania*, n.º 26, pp. 157-176.

XVII. Educación

- ADAM, STEPHEN; MAGUIRE, BRYAN, *Qualifications and Qualification Frameworks*, n.º 29, pp. 11-29.
- BERGAN, SJUR, *The Responsible University*, n.º 29, pp. 31-62.
- CAMPBELL, CAROLYN, *Transnational Education*, n.º 29, pp. 63-77.
- COYNE, DAVID, *European Universities in the 21st Century*, n.º 29, pp. 79-91.
- DE CASTRO RUANO, JOSÉ LUIS, *Introducción general. La cooperación internacional y europea en el ámbito de la educación*, n.º 26, pp. 11-21.
- GEHMLICH, VOLKER, *Universities Beyond Borders*, n.º 29, pp. 93-109.
- GÓMEZ URQUIJO, LAURA, *La contribución de la Universidad a la cohesión de la sociedad europea*, n.º 26, pp. 107-130.
- ISAACS, ANN KATHERINE; STICCHI-DAMIANI, MARIA, *Knowledge and Competences for a New World: European Universities in the 21st Century*, n.º 29, pp. 111-131.
- PÉREZ DE LAS HERAS, BEATRIZ, *La contribución de la cooperación universitaria al desarrollo económico y social del espacio vasco-navarro-aquitano*, n.º 26, pp. 131-155.
- UNCETABARRENECHEA LARRABE, JAVIER, *La educación en el proceso de integración europea: hacia la progresiva definición de una política comunitaria*, n.º 24, pp. 127-155.
- VAN DAMME, DIRK, *Quality Assurance in the European Higher Education Area*, n.º 29, pp. 133-150.
- WILSON, LESLEY, *Research and Scholarship - Determining Features of the European University in the 21st Century*, n.º 29, pp. 151-168.

XVIII. Derecho de sociedades-Política empresarial

- URÍZAR ELCANO, ITZIAR, *El sistema europeo de innovación*, n.º 23, pp. 155-177.

XIX. Relaciones exteriores-Ampliación

- ALDECOA LUZARRAGA, FRANCISCO, *La política exterior común en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: más Europa en el mundo*, n.º 30, pp. 11-38.
- BECERRO GARCÍA, ANA; CHURRUCA MUGURUZA, CRISTINA, *La ampliación del proyecto europeo: las adhesiones de los países del este y centro de Europa*, n.º 24, pp. 29-58.

DE CASTRO RUANO, JOSÉ LUIS, *La cooperación transfronteriza externa como instrumento favorecedor de la próxima adhesión de los países de Europa Central y Oriental*, n.º 26, pp. 63-71.

XX. Medio ambiente-Consumidores

ARRIOLA PALOMARES, JULIO, *La protección de intereses generales en la normativa comunitaria, reflexiones en torno a la protección de los consumidores y del medio ambiente*, n.º 23, pp. 29-51.

BAZO GÓMEZ, ELENA, *La competencia internacional de la Unión Europea en materia de flora y fauna*, n.º 23, pp. 53-91.

GARRIDO COUREL, BLANCA, *El consumidor ante las cláusulas abusivas: la Directiva 93/13/CEE y su recepción en el Derecho español; la Ley 7/98 sobre condiciones generales de la contratación*, n.º 23, pp. 93-132.

XXI. Servicios públicos

MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO, *Los servicios de interés general en el derecho comunitario: especial referencia a su regulación en el Tratado de Amsterdam*, n.º 21, pp. 125-160.

XXII. Crónicas de jurisprudencia comunitaria

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 21, pp. 215-240

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 22, pp. 205-234.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 24, pp. 159-190.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 25, pp. 189-204.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 26, pp. 179-200.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 27, pp. 141-163.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 28, pp. 135-168.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 29, pp. 171-208.

GIMENO VERDEJO, CARLOS; ROFES I PUJOL, MARÍA ISABEL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, n.º 30, pp. 183-216.

XXIII. Crónicas económica e institucional

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 21, pp. 243-264.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 22, pp. 237-256.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 23, pp. 215-233.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 24, pp. 193-210.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 25, pp. 207-221.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 26, pp. 203-225.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 27, pp. 167-186.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 28, pp. 171-189.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 29, pp. 211-229.

IÑARRITU, BEATRIZ, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea*, n.º 30, pp. 219-233.

Boletín de Suscripción / Subscription form

Deseo suscribirme a **Cuadernos Europeos de Deusto** / Please enter my subscription to **Cuadernos Europeos de Deusto**
Suscripción anual (dos números) / annual rate (two issues): Zona euro: 30 €; otras zonas: 40 U.S. \$

Nombre / Name

Entidad / Institution

Dirección / Address

Ciudad, Estado / City, State, Country

C.P. / ZIP/Postal Code

CIF o NIF

Condiciones de pago / Payment options

- Cheque adjunto a nombre del Instituto de Estudios Europeos / Check enclosed payable to the Instituto de Estudios Europeos
 Transferencia bancaria a la cuenta 0182/1290/36/0016521104 } Ref: Cuadernos Europeos de Deusto
 Bank money order payable to the account: 0182/1290/36/0016521104 }
 Domiciliación bancaria

Boletín de domiciliación bancaria (sólo España)

Entidad Oficina DC Cuenta

Nombre y apellidos del titular
Fecha Firma

Cuadernos Europeos de Deusto



■ Bizkaiko Foru Aldundia Diputación Foral de Bizkaia



■ **Universidad de Deusto** **Deustuko Unibertsitatea**

