

# *APUNTES SOBRE LA SEDICENTE CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA*

---

PROF. DR. JOSÉ MANUEL PELÁEZ MARÓN  
Catedrático de Derecho Internacional Público  
y Relaciones Internacionales  
Cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario Europeo

## 1.- ELABORACIÓN

El Tratado de Niza, en su Declaración nº 93 enunciaba cuatro cuestiones que habrían de ser consideradas por la Conferencia Intergubernamental 2004. Dichas cuestiones hacían referencia, de una parte, a una delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros que respetase el principio de subsidiariedad; así como a la simplificación de los Tratados con el fin de clarificarlos y facilitar su comprensión sin cambiar, por ello, su significado, y de otro al Estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, proclamado en Niza y a la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea.

El documento de la Convención sirvió de texto de partida para la tercera fase (la de la ineludible Conferencia intergubernamental) que inició sus trabajos en octubre de 2003 en Roma y en junio de 2004 adoptó y autenticó formalmente el texto del nuevo Tratado Constitucional, en octubre de 2004.

En efecto, el Proyecto fue aprobado en la aludida Conferencia Intergubernamental, compuesta por los Jefes de los Gobiernos de los Estados miembros los cuales llegaron a un acuerdo sobre el texto el 18 de junio de 2004. Finalmente la *Constitución* para Europa fue firmada en Roma (por cortesía española), por los Jefes de Estado y de Gobierno de los 25 Estados miembros el 29 de octubre de 2004, como ya he dicho. (También fue firmado por los Estados candidatos: Rumania, Bulgaria y Turquía).

Se abre ahora un período en el que los Estados firmantes deberán proceder a la ratificación del Tratado. Se prevé un trámite largo y complicado, algunos Estados por razones constitucionales o de oportunidad política han anunciado la celebración de *referenda* para proceder, o poder proceder, a la ratificación. En efecto, dos son los procedimientos que pueden seguirse para dicha ratificación, bien el de una votación en el Parlamento o el de la celebración de un referéndum. En la actual coyuntura, la vía parlamentaria la seguirán quince países y la del referéndum los otros diez. A este propósito, cabe anticipar que el orden de los *referenda* previstos, al día de hoy, es el siguiente: en 2005 España el 20 de febrero; Portugal, Holanda y Francia en el primer semestre; Luxemburgo en julio; Polonia

en otoño. En 2006 los celebrarán, el Reino Unido en marzo y la República Checa en junio. Dinamarca e Irlanda no han fijado aun la fecha.

## 2.- POSIBLE ENTRADA EN VIGOR

Hasta el momento se han producido cuatro ratificaciones: las de Lituania (1 de noviembre de 2004), Hungría (20 de diciembre de 2004), Eslovenia (1 de febrero de 2005) y España (28 de abril de 2005). Por lo que respecta a España, sabido es que el Gobierno español convocó, en base al art. 92.1 de nuestra Constitución un referéndum al efecto Referéndum cuya convocatoria no es preceptiva y cuyo resultado tampoco es vinculante. En dicho referéndum, que obtuvo la baja participación del 42,3 % del electorado, los partidarios de la ratificación alcanzaron el 76,7 %.

Bien es verdad que la opinión popular posiblemente se hubiese motivado más e informado mejor si la consulta española en vez de ser la primera se hubiese encontrado entre las últimas. Pero según el art. 97 de la Constitución “el Gobierno dirige la política... exterior del Estado” y por consiguiente tras el dictamen del Consejo de Estado de 21 de enero de 2004 y el informe del Tribunal Constitucional, que dio luz verde a la ratificación, debe entenderse que la consulta es, jurídica y políticamente correcta, por lo que tras la celebración de la misma, el Gobierno procedió a la ratificación del Tratado en base al art. 93 de nuestra Constitución, el 28 de abril de 2005..

Por lo demás y aunque la Constitución señala que, en la fecha de entrada en vigor del Tratado por el que se la instituye, “quedarán derogados el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, así como los Tratados que los complementaron o modificaron...” (art. IV-I). Sin embargo, al no haberse logrado aun la ratificación de aquél y, por consiguiente, no haber entrado en vigor, es evidente que el texto que regirá la vida de la UE, hasta la aprobación y entrada en vigor de la Constitución, será el discutido Tratado de Niza, aprobado en diciembre de 2002, bajo la presidencia francesa de Chirac y en vigor, tras el segundo referéndum irlandés desde febrero de 2003

El Tratado no obstante, señala en su art. IV-447,2 que “entrará en vigor en noviembre de 2006, siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del segundo mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad”.

El precepto que acabo de citar debe leerse a la luz de ciertas circunstancias. En efecto, el art. 22 del Tratado de Niza mantiene en vigor el párrafo 1º del art. 214 del Tratado de Ámsterdam en el que se dice que “los miembros de la Comisión serán nombrados por un periodo de cinco años...”. A su vez el art. I-26 del Tratado Constitucional mantiene en su párrafo 3 que el mandato de dichos miembros será de cinco años y, en su párrafo 5, señala que “la primera Comisión nombrada con arreglo a lo dispuesto en la Constitución estará compuesta por un nacional de cada Estado miembro...”. Al final de esa primera Comisión dicho órgano quedará compuesto por un número de miembros correspondiente a los dos tercios de Estados miembros.

Por tanto, suponiendo que el Tratado Constitucional entrase en vigor en 2006 ha de tenerse en cuenta que la Comisión actualmente en funciones, presidida por el Sr. J. M. Durao Barroso, se constituyó en 2004 y por consiguiente sus componentes, salvo caso de fallecimiento o renuncia, terminarán su mandato en 2009. A partir de esa fecha entrará en vigor (si la Constitución lo está) el párrafo 5 del art. I-26 al que me he referido más arriba y, por lo tanto la Constitución seguirá funcionando en su forma actual hasta el año 2014

### 3.- EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN

El cuerpo de la Constitución, que consta de 448 artículos, se halla compuesto por un Preámbulo y cuatro Partes divididas en Títulos y Capítulos (y, a veces, en sesiones). Cuenta además con 36 Protocolos, dos Anexos y un Acta Final que recoge 48 Declaraciones.

La Parte I contiene los principios generales de la nueva Unión, agrupados en 9 Títulos. La Parte II (arts. II-61 a II-114), recoge con algunas modificaciones, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 según se ha repetido. La Parte III, se ocupa de las políticas y el funcionamiento de la Unión. Es la Parte más extensa y se halla dividida en siete Títulos (arts. III-115 a III-436). Finalmente, la Parte IV incluye las Disposiciones Generales y Finales.

Por lo que respecta a los Protocolos y Anejos al Tratado, cabe decir que todos ellos se dirigen a explicitar o desarrollar algún punto de aquel. Estos Protocolos, gozan de la misma naturaleza vinculante del Tratado. Por su mayor interés –y simplemente por vía de ejemplo–, aludiré al Protocolo sobre la función de los Parlamentos nacionales en la UE (1), al Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE (3), al Protocolo sobre los criterios de convergencia (11), al Protocolo sobre el Eurogrupo (12) y el Protocolo sobre el acervo de Shengen integrado en el marco de la UE (17).

Una vez que todos los Estados miembros hayan salvado el, en ocasiones difícil, trance de la ratificación (a este propósito, conviene no olvidar los retrasos causados por los *referenda* danés y portugués en pasados comicios), el Tratado constitucional entrará en vigor el 1 de noviembre de 2006. Ahora bien, si los procesos de ratificación se demoran –lo que no constituiría ninguna sorpresa– habrá de ponerse en práctica la Declaración nº 30 aneja al Acta de la Firma del Tratado Constitucional. Dicha Declaración establece que si “transcurrido dos años desde la firma del Tratado..., las cuatro quintas partes de los Estados miembros no lo han ratificado (esto es veinte Estados) y uno o varios Estados miembros han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión”. No se dice que resolverá la cuestión sino que la examinará. Resulta de todo punto plausible esperar que lo que el Consejo Europeo haga, en semejante trance, sea considerar el peso y categoría específicos que, desde el punto de vista geopolítico y socioeconómico ofrezcan los países por ratificar. Y puede resultar que probablemente el Consejo decida ampliar el plazo de ratificación (e incluso eliminar algún obstáculo) si los *rezagados* son significativos. También es posible, que si no se dan las circunstancias señaladas el Consejo prescinda de los reticentes residuales o los emplace para mejor ocasión.

Debe considerarse, por lo demás, que el Tratado constitucional ha de recorrer un largo e incierto trecho para alcanzar su vigencia. Es cierto que el Tratado de 2004 utiliza el término *Constitución* pero también es cierto que los términos *Constitución Europea* tienen un eco de especulación política que en absoluto debe desconocerse.

#### 4.- CARÁCTER DEL TEXTO

El Tratado Constitucional no es una Constitución. Una Constitución puede ser considerada como el texto que fundamenta la articulación técnico jurídica del Estado, de tal forma que Constitución y Estado son conceptos interdependientes que estructuran la convivencia jurídica. La Constitución, en definitiva, expresa el contrato social que supone un todo jurídicamente estructurado y socialmente concernido. Por lo demás, toda Constitución incluye un techo ideológico, una organización jurídico política y una estructura social.

La llamada Constitución Europea tiene como base la voluntad de un conjunto de Estados democráticos, es cierto, y altamente comprometido que también lo es. Pero son Estados. El Tratado precisa en su art. I-1 que la "Constitución... nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa...". En relación con el papel de la voluntad del ciudadano europeo hay que ser extremadamente cautos. En primer lugar, porque, hasta el momento en que escribo estas líneas el único referéndum que ha tenido lugar ha sido en España y por lo que respecta a la participación ciudadana, no puede decirse que haya sido un grito de entusiasmo al europeísmo. En cualquier caso habrá que esperar. Por otra parte aunque los ciudadanos, a través de los Parlamentos nacionales, hayan autorizado la decisión de ratificar el Tratado Constitucional, su protagonismo real en la vida de la Unión es bastante limitado.

En cualquier caso, el Tratado Constitucional vendrá a ser un Tratado más en la saga de los Tratados que han ido jalonando la construcción de la Europa unida. Es algo evidente que la consecución del texto de la Constitución europea, que hoy se ofrece a la ratificación recorrió un itinerario accidentado y que la obtención de un único texto (logrado por la Convención *in extremis* para su presentación en Salónica a los Estados miembros), puso de manifiesto ya los problemas que el texto planteaba y plantea cara a su ratificación.

Cuanto antecede pretende sólo poner de manifiesto la transitoriedad del momento que vivimos. Dicho esto, procede dedicar un espacio a la exposición y comentario del texto de la Constitución tal y como se ha presentado a su ratificación por parte de los Estados miembros.

En el art. 1 de su Título I, denominado *Creación de la Unión*, se dice que "La presente Constitución que nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común, crea la Unión Europea, a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes". Como puede verse, la Unión es un producto de la voluntad de los Estados miembros y sólo secundaria y testimonialmente de los ciudadanos.

Seguidamente (art. I/2) el texto señala que “La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, estado de derecho y respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías”.

Por lo que se refiere a los objetivos de la Unión, el art. I/3 establece “La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos”. Más acá del objetivo impuesto, que aparece nimbado con los signos inequívocos del desideratum, el art. I/3 añade lo que sigue “la Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado interior en el que la competencia sea libre y no esté falseada”.

El conjunto de valores que se expresa en el texto citado, constituye el brote radical que explicará el posterior despliegue de concreciones tanto jurídicas como políticas que se reparten a través del cuerpo de la Constitución, particularmente, claro es, en su parte segunda dedicada a los *Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.

Efectivamente, en su Parte II, el Tratado incluye el texto de la Declaración de los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión. Como se sabe, este texto fue elaborado por una Convención que, instituida a tal efecto en Tampere (Finlandia) por los 15 países miembros, fue presidida por el ex presidente de la República Federal de Alemania, R. Erzog y asistida por una oficina llamada Praessiduum, inició sus trabajos en diciembre de 1999 y el resultado de los mismo fue “aprobado” –mediante aclamación– por el Consejo de Niza de 2000 (DOCE C 364, 18-12-2000, págs. 1 a 22). Este es exactamente el texto que figura en el aludido Título II del Tratado y que, como parte del mismo, deberá tener en su día carácter vinculante.

En el art. II-112 de la actual Constitución y bajo el epígrafe de *Alcance de los derechos garantizados*, se incluyen tres apartados en los que se distribuyen los derechos de los que la Carta consta y se fija a sí mismo el régimen propio que aquella establece respecto de las limitaciones de tales derechos. La fórmula que se emplea (inspirada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia) precisa que las limitaciones para que puedan calificarse como tales habrán de responder a unos condicionamientos, tales como: Que sean establecidas por ley, que respeten el control esencial de los derechos y libertades en cuestión, que respeten también el principio de proporcionalidad y que, finalmente, sean necesarias y respondan efectivamente a los objetivos generales de la Unión o a la protección de los derechos y libertades ajenos.

La Parte III, incluye dos órdenes de materia de notable importancia. De una parte hace referencia a las políticas de la Unión y de otra al funcionamiento de la misma. Se incluye por tanto, en esta parte, el grueso del Derecho Comunitario elaborado a través de más de medio siglo y codificado, en gran medida, en las últimas décadas.

Por último, en la Parte IV, se incluyen las Disposiciones generales y finales. Igualmente se recogen en ella tanto los Protocolos como los Anejos referidos al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

## 5.- COMENTARIOS

Tal es, en sus líneas generales, el producto del trabajo que durante año y medio llevó cabo la Convención presidida por V. Giscard d'Estaing. El Tratado ni por su contenido estructura u objetivos, es una constitución, al menos desde el punto de vista jurídico político y desde luego no debe compararsele.

Desde otro punto de vista, el Tratado Constitucional es largo y complejo. Uno de sus objetivos, el de la transparencia, esto es el de procurar dar una mayor visualización al ciudadano del cuerpo de la *Constitución*, no ha dado resultado. Cabría señalar como botón de muestra el simple hecho de haberse mantenido en un único texto dos preámbulos el de propio Tratado y el de su Parte II destinado a la Carta de Derechos Fundamentales.

Por otra parte, la terminología empleada por la Convención a la hora de abordar determinadas cuestiones incorporadas a la *Constitución*, no deja de suscitar cuando menos sorpresa. Me refiero a la utilización de determinadas expresiones que dejan entrever el carácter más indicativo que jurídicamente imperativo de lo que cabe entender que son normas jurídicas. A modo de ejemplo pueden citarse formulaciones como, “la Unión tratará de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad” (art. III-116) “la Unión tratará de luchar contra la discriminación por razón de sexo, raza, u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual” (art. III-118); “la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias del bienestar de los animales como seres sensibles...” (art. III-121). En efecto, en esas expresiones contenidas en la *Constitución* late más un deseo que aspira a convertirse en un mandato que en un mandato propiamente dicho. Es, lo que en la terminología de actualidad hace un par de décadas se denominaba *soft law* esto es un derecho *in fieri* con expectativas, incluso problemáticas, de cristalizar en *hard law*, es decir en derecho terminado y vigente.

Cabe pensar que estas formulaciones indefinidas y hasta cierto punto vagas, responden a necesidades de estrategias políticas contingentes y que no resulta adecuado dado su encuadre, enfrentar a los Estados miembros con la asunción de determinadas obligaciones que, con el tiempo, pasarían a los mismos su correspondiente factura de cesión de soberanía.

Al margen de lo que acaba de reseñarse, el texto de la *Constitución* contiene algunas formulaciones que entran dentro de lo que cabe clasificar de *desideratum*. Por vía de ejemplo citaré lo previsto en el art. III-316, en su segundo párrafo: “El objetivo principal de la política de la Unión Europea en este ámbito –el de la cooperación para el desarrollo (cap IV, sec. Primera)- será la reducción y, formalmente, la erradicación de la pobreza”. El ámbito en el que la Unión europea se dispone, al parecer, a acabar con la pobreza es el de los países en desarrollo, esto es, una porción considerable del planeta. Tales afirmaciones de cuya sinceridad no cabe dudar, tienen la virtualidad de poner en marcha la moviola de la historia y enfrentarnos, al menos a los españoles, con prescripciones en nuestro caso decididamente seráficas, según una de las cuales los españoles serán “justos y benéficos” (art VI Constitución Española de 1812).

En ambos casos, se trata, como es evidente, de intentos constitucionales dirigidos a enmarcar éticamente el contenido del texto fundamental. Y se trata también de esfuerzos meritorios. Sin embargo, entre uno y otro, la historia ha dado evidentes muestras de que tales fines ideales no pueden ni deben proclamarse tácticamente. Mas bien se trata de ir introduciendo una infraestructura funcional cohesionada y que decididamente apueste por el logro de tales fines. Todo lo demás será pura estrategia política ajena, en su mayor parte, a los fines que aquí se han examinado.