

**EL TRATADO CONSTITUCIONAL:
UN NUEVO MARCO POLÍTICO Y JURÍDICO
DE LA UNIÓN EUROPEA**

por LUCÍA MILLÁN MORO
Catedrática de Derecho Internacional Público
Universidad Pablo de Olavide. Sevilla

SUMARIO

- I. LA ELABORACIÓN DE UN NUEVO MARCO POLÍTICO Y JURÍDICO PARA LA UNIÓN EUROPEA: EL TRATADO CONSTITUCIONAL
- II. ESTRUCTURA
- III. LOS VALORES Y OBJETIVOS DE LA UNIÓN EUROPEA
- IV. LA IDENTIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA
- V. LA VIDA DEMOCRÁTICA DE LA UNIÓN
- VI. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
 1. **El principio de la primacía**
 2. **La nueva tipología de actos**
 - 2.1. EL CRITERIO DE LA TIPIFICACIÓN
 - a) *Los actos típicos*
 - b) *Los actos atípicos*
 - 2.2. EL CRITERIO DE LA NATURALEZA DE LOS ACTOS
 - a) *Los actos legislativos*
 - b) *Los actos no legislativos o de ejecución*
 - c) *La legislación delegada*
 3. **La ejecución normativa**
 4. **La jerarquía normativa**

I. LA ELABORACIÓN DE UN NUEVO MARCO POLÍTICO Y JURÍDICO PARA LA UNIÓN EUROPEA: EL TRATADO CONSTITUCIONAL

En los más de cincuenta años transcurridos desde la creación de la primera de las Comunidades Europeas, la CECA, por el Tratado de París de 18 de abril de 1951, se han producido muchas reformas, varias de ellas en los últimos años del siglo XX y comienzos del siglo XXI¹, que han modificado la estructura primitiva de aquellas organizaciones internacionales de integración, creadas con la finalidad de establecer una nueva unión en la entonces Europa occidental, hasta entonces desconocida, y que impidiera la posibilidad de nuevas guerras, a escala mundial o continental, originadas en territorio europeo.

Las nuevas organizaciones se creaban, además, para garantizar una serie de valores fundamentales, seriamente vulnerados en algunos Estados europeos en el período de entreguerras, como eran los sistemas democráticos, el respeto del Derecho y la protección de los Derechos humanos y libertades fundamentales, tal como

¹ Hasta el punto de que JACQUÉ, J.P., «Les dispositions générales et finales du Traité établissant une Constitution pour l'Europe», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 n° 2 avril-juin, p. 553, habla de «un movimiento permanente de revisión de los Tratados» y considera muy conveniente una pausa destinada a la aplicación y evaluación de las reformas. Este «movimiento permanente» de reforma probablemente tiene su origen en que las reformas realizadas siempre han dejado asuntos pendientes, es decir se trata de éxitos y realizaciones parciales respecto a los objetivos que se pretendían conseguir en cada reforma. En vez de seguir negociando hasta conseguir un acuerdo sobre la totalidad de los objetivos planteados, los Estados miembros preferían cerrar sólo en parte algunos acuerdos, realizar una huida hacia delante y dejar para una próxima conferencia intergubernamental de reforma las «patatas calientes» de la anterior. Eso ocurrió, por ejemplo, con la reforma de las Instituciones, hasta que la gran ampliación de 2004 obligó a los Estados a abordar la cuestión. Inciden aquí cuestiones de política interna de los Estados miembros, que necesitaban vender hacia su interior los éxitos parciales que se iban consiguiendo en las sucesivas reformas. En el mismo sentido, ROLDÁN BARBERO, J., «Soberanía del Estado y Derecho de la Unión Europea», en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidades de Córdoba, Málaga y Sevilla, Sevilla 2005, p. 1217.

existían en los Estados miembros fundadores. Que los primeros pasos de la integración comenzaran por la economía tenía su sentido, ya que, en todo caso, en la posguerra había que reconstruir la economía de los Estados que habían participado en la Segunda Guerra Mundial, y que en algunos casos, habían sido algunos de los principales campos de batalla. Pero no hay que olvidar, como claramente se desprende de la conocida como «Declaración Schuman»², que el objetivo del proceso de integración que se proponía, y del que la creación de la CECA constituiría el primer paso, era la Unión política de los Estados europeos que participaran en ese proceso. Para conseguir esa unión política, los padres fundadores del proceso de integración europea tuvieron claro que era necesario conseguir primero una unión económica, porque de otra manera no sería posible avanzar en los aspectos políticos³, y el fracaso de la Comunidad Europea de Defensa y de la proyectada Comunidad Política Europea así lo avalaron⁴.

La «Declaración Schuman» también señalaba el camino de los «pequeños pasos»⁵, y después del tiempo transcurrido y la experiencia acumulada hay que reconocer el acierto y la exactitud de los contenidos y propuestas de la mencionada Declaración. Europa nunca ha sido factible construirla de golpe, y cuando se ha querido avanzar mucho de una sola vez, el resultado, muchas veces ha dejado bastante que desear, mientras que la política de los «pequeños pasos» por lo general, ha dado mejor resultado.

En estas primeras reflexiones sobre la valoración de los procesos de reforma en lo que hoy conocemos como Unión Europea, habría que destacar otro elemento que se desprende de la experiencia comunitaria, y es que en muchas ocasiones, la Europa comunitaria ha aprendido más de sus fracasos que de sus éxitos, y a la larga lo que parecía un fracaso evidente ha sabido transformarlo en un factor de avance, mientras que no siempre ha digerido bien lo que parecían éxitos importantes.

Hay sin embargo, casi desde sus comienzos, un factor que ha jugado a la contra en el proceso de construcción comunitario, que hoy alcanza probablemente sus máximos, y que la Europa comunitaria, o la Unión Europea hoy día, no ha sabido conjurar: el distanciamiento de la Unión Europea y de todo el proceso de integración europea de sus ciudadanos.

² Declaración realizada el 9 de mayo de 1950 por Robert Schuman, ministro de Asuntos Exteriores de Francia, que fue el origen de todo el proceso de integración europea, que llevaría a la creación de la Unión Europea, y del Tratado que establece una Constitución para Europa como último paso por el momento.

³ Aunque no parece haber suscitado muchos comentarios en la doctrina europeísta, no deja de ser curioso que los padres fundadores de la Europa comunitaria, tomaran una idea marxista, primero la superestructura económica antes que la política, para construir una economía de mercado a nivel europeo, el denominado en los primeros años «mercado común» y posteriormente «mercado interior».

⁴ Relacionando la situación originada en el verano de 2005 tras las negativas francesa y neerlandesa con el fracaso de la CED, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Tiempo para la reflexión: sobre el error de haber llamado Constitución a lo que es un Tratado internacional», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 8 octubre 2005, p. 3.

⁵ Conocido también como el «método Jean Monnet». PIRIS, J.C., «L'Union Européenne: vers une nouvelle forme de fédéralisme?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 nº 2 avril-juin, p. 259.

A favor de la Unión Europea hay que reconocer que se trata de una tarea sumamente difícil, ya que todo lo que supone el proceso de integración europea, con la cesión parcial, libre y voluntaria de competencias soberanas por parte de sus Estados miembros a las nuevas Organizaciones Internacionales, con el ejercicio de las mismas por las Instituciones Comunitarias y por los propios Estados miembros, con un nuevo orden jurídico, la novedad misma de estas Organizaciones Internacionales, que no las hacen comparables a ningún otro organismo⁶, constituyen un fenómeno extraordinariamente complejo y novedoso, que es a su vez complicado de acercar y de hacerlo fácilmente comprensible por la ciudadanía, ya que no existen modelos comparables ni el orden interno de los Estados miembros ni en el internacional⁷.

El ciudadano de la Unión Europea, por consiguiente, no suele ser consciente de hasta que punto le debe determinados niveles de su bienestar a la Unión Europea, ésta no ha sido capaz de hacérselo llegar en más de cincuenta años, y los Estados miembros, cuando pueden, se apuntan ellos mismos los logros conseguidos por la Unión Europea. Esta reacción de los ciudadanos ha comenzado a manifestarse a propósito de la ratificación del Tratado Constitucional, en algunos Estados miembros que habían decidido celebrar referenda previos a la ratificación⁸.

La crisis que tiene hoy planteada la Unión Europea, en relación con la ratificación del Tratado Constitucional, no debe hacer olvidar otros aspectos positivos del mismo, y tampoco las ya numerosas reformas y ampliaciones que se han sucedido en el medio siglo largo de integración. La evolución de la Unión Europea se ha visto afectada por esas reformas, pero sobre todo, ha cambiado la situación política y económica, no sólo de Europa sino de todo el mundo, con la desaparición de la Unión Soviética y la caída del telón de acero, simbolizada en la destrucción del muro de Berlín en 1989.

A partir de ese momento, desaparecían las divisiones políticas y económicas surgidas en Europa con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, y la construcción de la Europa comunitaria, democrática y con economía de mercado ya no se hacía frente a los países de Europa del Este, con regímenes políticos totalitarios y economía de Estado, sino que esos Estados iniciaban una reconversión que culmi-

⁶ Sobre la novedad del fenómeno y la necesidad de nuevas categorías jurídicas, vid. MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La Constitución Europea: otro (modesto) paso en el camino hacia una federación europea», en SODUPE CORCUERA, K. (Dir) y GARCÍA LUPIOLA, A. y MOURE PEÑÍN, L. (Coord.) *La Constitución Europea, Un análisis de sus aspectos fundamentales*, Universidad del País Vasco, 2004, p. 52.

⁷ A pesar de la dificultad de la tarea, hacer llegar de manera sencilla al ciudadano una realidad muy compleja, las Comunidades Europeas primero y la Unión Europea después, podrían haber intentado acercar al ciudadano no su sofisticada estructura y procesos de decisión, sino los logros y las realidades concretas que les afectan en su vida diaria.

⁸ Negativa del referéndum francés para el Tratado que establece una Constitución para Europa, que sumada a la de otro Estado miembro fundador, los Países Bajos, ha conducido a una pausa en el proceso de ratificación cuya duración es hoy una incógnita, y que ni siquiera el resultado positivo del referéndum luxemburgués, otro Estado miembro fundador, ha conseguido dinamizar en el verano de 2005.

naría en la adhesión a la Unión Europea para la mayoría en 2004⁹, y previsiblemente 2007 para otros, mientras que todavía no hay fecha para algunos¹⁰. En otras palabras, el incentivo de defensa de unos valores comunes frente a modelos diferentes y antagónicos en el mismo continente, había desaparecido del proceso de integración europea, y quedaba la tarea de integrar en los esquemas y organismos de Europa occidental a Estados con nuevas y todavía frágiles instituciones democráticas, con bastante menor grado de desarrollo económico, y con una recién estrenada y a veces inestable economía de mercado¹¹.

Este factor ha estado presente en las últimas reformas que ha realizado la Unión Europea, y así los Tratados de Ámsterdam y Niza se negociaron y celebraron con las futuras ampliaciones en el horizonte, y el Tratado Constitucional se ha elaborado de forma casi paralela a la penúltima ampliación, la culminada en 2004, y con la perspectiva de la actual en marcha¹².

Por otra parte, el alto grado de bienestar alcanzado por los ciudadanos de la Unión Europea, la estabilidad de las instituciones democráticas nacionales, la efectiva garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales, y el prolongado período de paz entre los Estados miembros de la Unión Europea¹³, es decir, todos los importantes logros de más de cincuenta años de integración¹⁴, curiosa y contradictoriamente ha tenido un efecto negativo en el proceso de integración europea, ya que los ciudadanos de la Unión Europea han dado todos estos elementos por supuesto, no son conscientes de que hasta que punto es vital la existencia de la Unión Europea para garantizarlos, y se han desentendido de la evolución de ese proceso, sin darse cuenta de que es necesario mantener el esfuerzo y el impulso que en su

⁹ De los diez Estados miembros que ingresaron en 2004 en la Unión Europea, Chipre, Estonia, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y la República Checa, sólo Chipre y Malta eran «occidentales» política y económicamente hablando. En 2007 está previsto inicialmente el ingreso de Bulgaria y Rumania.

¹⁰ De los Estados considerados de «Europa oriental», económica y políticamente hablando, Croacia y Turquía han comenzado la negociación para la adhesión a partir de octubre de 2005, y la propia Unión Europea considera Estados candidatos potenciales a Albania, Bosnia-Herzegovina, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Serbia y Montenegro y Kosovo según la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de 10 de junio de 1999. De estos últimos, la Antigua República Yugoslava de Macedonia presentó la solicitud de adhesión el 22 de marzo de 2004, y el 9 de noviembre de 2005 la Comisión emitió su dictamen favorable a la adhesión, COM (2005) 562, recomendando que el Consejo conceda a la Antigua República Yugoslava de Macedonia, el «status» de estado candidato, decisión que probablemente sea abordada en el Consejo Europeo que tendrá lugar a mediados de diciembre de 2005, y que debe ser adoptada por unanimidad.

¹¹ En el mismo sentido vid. las Conclusiones del Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001.

¹² Tratado de Adhesión de Bulgaria y Rumania, firmado el 25 de abril de 2005, DOUE n° L 157, de 21 de junio de 2005, p. 1, y prevista su entrada en vigor para enero de 2007, o de 2008.

¹³ En el mismo sentido vid., DELORS, J., «La Constitution, un pas en avant pour l'Union européenne», *Revue de Droit de l'Union Européenne*, 2005-1, pp. 5. Y las Conclusiones del Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001.

¹⁴ Sobre los logros alcanzados, ALDECOALUZÁRRAGA, F., *Comentarios al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ¿Qué es? ¿Un Tratado o una Constitución?*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2ª edición 2004, p. 23.

día llevó a la creación de las Comunidades Europeas, para consolidar a la Unión Europea y todos los beneficios que su existencia conlleva.

Ni siquiera los relativamente recientes riesgos de involución en algún Estado miembro, y los inquietantes y violentos disturbios sociales en otro Estado miembro, han conseguido concienciar a la ciudadanía de que todo ese bienestar y estabilidad democrática no son logros que se mantienen para siempre y por sí mismos, sino que es necesario un esfuerzo permanente para mantenerlos y aumentarlos, y que la mejor forma de garantizarlos es consolidar e impulsar la Unión Europea.

Pero además de los beneficios ya señalados para la ciudadanía, la Unión Europea constituye un modelo de Organización Internacional y de evolución único en el mundo¹⁵. Cuando la forma de sociedad política que constituye el Estado comienza a mostrar síntomas de crisis y de agotamiento¹⁶, o de inadecuación a las nuevas realidades en el siglo XXI¹⁷, la Unión Europea constituye un ensayo nuevo y diferente de sociedad política, en la que los Estados miembros, por primera vez, proceden a la cesión y atribución a una Organización Internacional de competencias soberanas, libre y voluntariamente, en tiempo de paz, y con el ánimo de defender unos valores comunes de libertad, democracia, respeto del Derecho y protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como una economía de mercado, comenzando por una Unión Económica¹⁸, pero con el objetivo final de una Unión política.

Ese nuevo tipo de sociedad política, que desborda los marcos tradicionales de las Organizaciones Internacionales¹⁹, no tiene por qué reproducir a gran escala el modelo de sociedad estatal²⁰, pues aunque no tenga, quizás todavía, muy definido el Tratado Constitucional el modelo de sociedad política en la que se articulará el futuro de la Unión Europea, parece que el futuro inmediato no se orienta hacia la

¹⁵ Sobre la radical novedad que supone el proceso de integración europea y su indeterminada naturaleza, vid. BESSON, S., «Sovereignty in Conflict», *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 8 (2004) N° 15; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-015a.htm>, p. 16.

¹⁶ La reflexión se refiere básicamente a los Estados europeos, ya que fue precisamente en Europa donde surgió este modelo de sociedad política que ha condicionado la aparición y evolución del Derecho Internacional Público que llega al siglo XXI. En distinta situación se encuentran colectividades en otros continentes, África por ejemplo, que luchan por consolidar en un territorio los elementos del Estado soberano. Para estos «Estados fallidos» se plantean problemas muy diferentes, y la cooperación europea con ellos debería siempre tener muy presente estos factores.

¹⁷ Sobre las acepciones en torno al concepto de soberanía, la crisis del Estado, y sus dificultades de adaptación a las nuevas realidades vid. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *La provincia del Derecho Internacional*, Madrid, Dykinson 2004, especialmente pp. 104 y ss.

¹⁸ Y para doce Estados miembros, los Estados de la «zona euro», Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal, desde 2002 también una unión monetaria.

¹⁹ PIRIS, J.C., «L'Union Européenne: vers une nouvelle forme...», *op. cit.*, p. 245, señala todas las diferencias que tiene la Unión Europea con las Organizaciones Internacionales tradicionales, es decir, por ahora, todas las demás Organizaciones Internacionales que no están integradas en la Unión Europea, que ahora contiene dos dentro de su ámbito: la CE y EURATOM.

²⁰ En el mismo sentido, PIRIS, J.C., «L'Union Européenne: vers une nouvelle forme...», *op. cit.*, p. 245, que señala el grave error que supondría querer aplicarle a la Unión Europea el modelo preestablecido del Estado, sea éste federal o unitario.

creación de los Estados Unidos de Europa, como macro-Estado federal, sino de un modelo nuevo²¹, en el que coexistan los Estados europeos y la Unión Europea, y se repartan el ejercicio de las competencias que de origen habían sido exclusivamente estatales, planteando nuevos aspectos y la necesidad de dar nuevas y diferentes acepciones a la noción de soberanía²². Por retomar la expresión que utilizó Jacques

²¹ ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *Comentarios...*, *op. cit.* p. 22; CONSTANTINESCO, V., «La Constitution et l'Union Européenne ¿remède au déficit démocratique?», en DE SCHUTTER, O. y NIHOUL, P. (Coords.), *Une Constitution pour l'Europe*, Larcier, Bruselas 2004, p. 142, habla de «entidad política» o de «sociedad política no estatal»; PIRIS, J.C., «L'Union Européenne: vers une nouvelle forme...», *op. cit.* pp. 251 y ss., en su interesante ensayo habla de una «Unión parcialmente federal». En todo caso, los autores insisten en la novedad que supone la creación de la Unión Europea, que no se ajusta a los modelos preestablecidos, sean estatales o de Organizaciones Internacionales, y la necesidad de crear, a partir de ella, nuevas categorías. Habría que retroceder en la historia y reflexionar en el momento en que aparece la forma política del Estado soberano, como novedad al que no se adaptaban las categorías jurídicas existentes en ese momento. También ahora habría que pensar que por el momento la Unión Europea es única, pero que podrían darse otras Organizaciones Internacionales similares a ella, y sería más evidente la necesidad de una nueva categorización. El nuevo modelo contiene elementos federales, y ejercicio de la soberanía compartida con los Estados miembros que la integran, y a partir de ahí se podrían establecer nuevas categorías. Pero tanto la «Convención» como la CIG han tendido a reproducir y forzar los modelos estatales en la Unión Europea, con una notable falta de imaginación y de visión de futuro.

²² En este sentido son particularmente interesantes las reflexiones, entre otros, de PLIAKOS, A., «La souveraineté internationale de l'Union européenne: de la puissance étatique à la liberté collective», *Revue de Droit de l'Union Européenne*, 2005-1, p. 11, en las que, partiendo de una noción de la soberanía divisible y no necesariamente vinculada a perpetuidad al Estado, plantea la posibilidad de que la Unión Europea se convierta en la primera Organización Internacional soberana. El autor relaciona básicamente esta soberanía con las competencias en materia de relaciones exteriores, pero si nos planteamos la situación en la actualidad, la realidad es que en el marco de la Unión Europea, sobre todo las Comunidades Europeas, ejercen las competencias soberanas que sus Estados miembros les han atribuido, en relación con el territorio y la población de sus Estados miembros. Evidentemente se trataría de un concepto nuevo de soberanía, entendido como no exclusiva de los Estados, funcional y divisible. En este sentido, los Estados miembros han aceptado compartir su soberanía con la Unión Europea, pero mientras que la soberanía de los Estados en principio es completa, exclusiva, territorial y podríamos denominarla originaria, la de la Unión Europea habría que entenderla funcional, y vinculada a un modelo de sociedad política diferente del Estado, y secundaria, en la medida en que le es atribuida por los Estados miembros. Al igual que las competencias que le han atribuido sus Estados miembros, se podría decir que la Unión Europea tiene una soberanía de atribución, limitada, funcional y ciertamente compartida con sus Estados miembros. Sobre este tema y en relación con el debate doctrinal en torno al mismo, son especialmente relevantes las opiniones de BESSON, S., «Sovereignty in Conflict», *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 8 (2004) N° 15; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-015a.htm>, sobre la noción de «soberanía cooperativa» aplicada a la Unión Europea y sus Estados miembros, y de MACCORMICK, N., «Beyond the Sovereign State», *56 Modern Law Review*, 1993, p. 1. Sobre las limitaciones actuales del concepto de soberanía, y la incidencia de la existencia de la Unión Europea en los elementos constitutivos de los Estados miembros, vid., GIL IBÁÑEZ, A., «Principio de primacía del Derecho europeo y Constitución española: límites y consecuencias de la cesión de soberanía tras la nueva Constitución europea», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, julio-agosto, 2004, p. 4 y JAÚREGUI BERECIARTU, G., «El proceso constituyente de la UE: de las Comunidades Europeas a la Unión Europea» en SODUPE CORCUERA, K. (Dir) y GARCÍA LUPIOLA, A. y MOURE PEÑÍN, L. (Coord.) *La Constitución Europea, Un análisis de sus aspectos fundamentales*, Universidad del País Vasco, 2004, pp. 40 y ss. Si el modelo futuro de unión en Europa fuera un Estado federal (los Estados Unidos Euro-

Delors, tantas veces citada, la Unión Europea hoy sería un OPNI, «Objeto Político No Identificado»²³, expresión que apunta a la novedad intrínseca del modelo, que no encuentra otro similar entre los existentes en este momento, pero que se encuadra, al menos hoy, en el marco jurídico-internacional²⁴.

La base jurídica de esa construcción compleja la constituye para el futuro el nuevo Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que constituye una nueva etapa importante²⁵ en el proceso de integración europea, destinado a sustituir a los actuales Tratados, modificándolos, intentando simplificarlos y completándolos²⁶.

La denominada «Constitución Europea», que es un Tratado internacional que crea una Organización Internacional llamada Unión Europea, consolida todo lo conseguido hasta el momento en el proceso de integración europea, que es mucho, aunque poco conocido en general por la ciudadanía, pero también introduce nuevos aspectos y algunas reformas²⁷.

peos, por ejemplo) no se discutiría su soberanía, ¿por qué no reconocer entonces una concepción distinta, más amplia y flexible de la soberanía, aplicada a una Organización Internacional que supone un nuevo modelo de sociedad política, que pretende tener una ‘Constitución’, tiene una Carta de Derechos Fundamentales e incluso acuña moneda propia?

²³ Posteriormente J. Delors utilizó la expresión «Federación de Estados nacionales», pero resulta menos original, y no se ajusta exactamente a la realidad, pues aunque con elementos federales, la Unión Europea no es una Federación. En PIRIS, J.C., «L’Union Européenne: vers une nouvelle forme...», *op. cit.*, p. 255.

²⁴ ROLDÁN BARBERO, J., «Soberanía del Estado...», *op. cit.*, p. 1217.

²⁵ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «La constitucionalización de la Unión Europea», Nota Editorial en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 16 septiembre-diciembre 2003, p. 893.

²⁶ En este sentido, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid Tecnos 5º ed., 2005, p. 342.

²⁷ Respecto a la elaboración del Tratado Constitucional, sus antecedentes y el propio Tratado Constitucional, entre otros, vid., ABROMEIT, H y WOLF, S. «Will the Constitutional Treaty Contribute to the Legitimacy of the European Union», *European Integration on line Papers*, EMOP, 2005, vol. 9, nº 11, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-011a.htm>; ALDECOA LUZÁRRAGA, F., «La apertura del proceso constituyente», *Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, 2001, nº 7/8 suplemento, p. 7; ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *Comentarios al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ¿Qué es? ¿Un Tratado o una Constitución?*, Real Instituto Elcano, Madrid 2ª edición 2004; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «Hacia una Constitución Europea: comentarios sobre los trabajos de la Convención», *Revista General de Derecho Europeo*, 2003, nº 1, www.iustel.com/revistas/; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «Hacia una Constitución Europea: un balance de los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 6, 1º semestre 2004, p. 203; CLOSA MONTERO, C. y FERNÁNDEZ SOLA, N. (Coords.), *La Constitución de la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005; DE SCHUTTER, O. y NIHOUL, P. (Coords.), *Une Constitution pour l’Europe*, Larcier, Bruselas 2004; DÍEZ-PICAZO, L., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Cívitas, Madrid 2002; JACQUÉ, J.P., «De la Convention à la Conférence intergouvernementale, le projet de la Convention à l’épreuve des réalités politiques», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 nº 2 avril-juin, p. 227; LAMAS-SOURE, A., *Histoire secrète de la Convention Européenne*, Éditions Albin Michel S.A, París 2004; LOUIS, J.V., «La Convention et l’avenir de l’Union européenne», *Cahiers de Droit Européen*, 2002, nº 3-4, p. 235; LOUIS, J.V., «Le projet de Constitution: continuité ou rupture?», *Cahiers de Droit Européen*, 2003, nº 3-4, p. 215; MANGAS MARTÍN, A., «Reflexiones en torno al ‘proceso de constitucionalización’ de la integración europea» en MARINO MENÉNDEZ, F. (ed.) *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI.-Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial*, Trotta, Madrid

Entre las novedades cabe señalar la mención explícita a sus aspectos constitucionales en la denominación del nuevo Tratado, pero esta denominación «Tratado que establece una Constitución para Europa» posiblemente no haya sido un acierto²⁸, y esto por diversas razones. En primer lugar, y en lo que se refiere a su ámbito de aplicación territorial, no es cierto que el Tratado establezca una Constitución para toda Europa, como la expresión empleada induce a pensar, sólo se refiere a la Unión Europea, y en Europa hay Estados que han decidido permanecer fuera de ella, y a los que no será de aplicación la mencionada «Constitución Europea». Es una denominación en ese sentido pretenciosa²⁹, y que puede hacer creer que tiene un ámbito de aplicación mayor del que en realidad está destinado a tener. Por lo que respecta a su aplicación a territorios en otros continentes, ahí su aplicación deriva de la vinculación de esos territorios con algún Estado miembro europeo, por tanto en ese aspecto no sería tan criticable su denominación.

En segundo lugar, la expresión «Tratado que establece una Constitución para Europa», origina un segundo tipo de equívocos, en lo que se refiere al propio contenido del Tratado Constitucional. No todo el texto del Tratado tiene lo que se podría llamar «rango constitucional», sino básicamente las dos primeras partes del mismo³⁰, mientras que la tercera recoge los fundamentos de todo el derecho material, es decir las materias atribuidas a la Unión Europea por los Estados miembros, no todas con el mismo grado, sino con distintas competencias según cada materia, y en la cuarta parte, las disposiciones finales se refieren principalmente a la sucesión entre Organizaciones Internacionales, a la aplicación territorial del Tratado, su revisión, etc., es decir disposiciones típicamente convencionales.

En tercer lugar, y fundamental, esos aspectos constitucionales siempre los habían tenido desde el principio los Tratados fundacionales, cuando comenzó la integración comunitaria hace cincuenta años³¹, como el Tribunal comunitario no ha de-

2003, p. 123; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho comunitario Europeo*, vol. 15, mayo-agosto 2003, p. 527; LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe et l'Union comme entité politique et ordre juridique», *Cahiers de Droit Européen*, 2005, n° 1-2, p. 13; MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe: quels fondements théoriques pour le droit constitutionnel d l'Union européenne», *Revue trimestrielle de Droit européen* 2004, n° 3 juillet-septembre, 2004, p. 443; PUEYO LOSA, J. (Dir.) *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela 2004; SCHNEIDER, H., «The Constitution Debate», *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 7 (2003) N° 4; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-004a.htm>; ; SNYDER, F., «Editorial: Is the European Constitution Dead?», *European Law Journal*, vol. 10, n° 3, 2004, p. 255; SODUPE CORCUERA, K. (Dir) y GARCÍA LUPIOLA, A. y MOURE PEÑÍN, L. (Coord.) *La Constitución Europea. Un análisis de sus aspectos fundamentales*, Universidad del País Vasco, 2004; SODUPE, K., BENGOTXEA, J., MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., ÁLVAREZ, J.J. DE CASTRO, J.L., JÁUREGUI, G y MARRISCAL, N., *La Constitución Europea. Una visión desde Euskadi*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Bilbao 2005.

²⁸ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Tiempo para la reflexión...», *op. cit.* p. 3.

²⁹ En idéntico sentido, ROLDÁN BARBERO, J., «Soberanía del Estado...», *op. cit.*, p. 1218.

³⁰ LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 20.

³¹ BESSON, S., «Sovereignty...», *op. cit.*, p. 22; CONSTANTINESCO, V., «La Constitution...», *op. cit.*, pp. 137 y 140; LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op.*

jado de señalar desde hace muchos años, cuando afirmaba «... *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 y que este último ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones...*»³². Pero no sólo el Tribunal ha subrayado reiteradamente esos aspectos constitucionales, sino que en el dictamen de 14 de diciembre de 1991³³, expresamente se refiere a la relación entre el Tratado fundacional y su función constitucional, «... *Por el contrario, el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico en favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales (véase, en especial, la sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. p. 1). Los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario así creado son, en particular, su primacía con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos...*»

Tal como se expresa ahora, en el nuevo Tratado, parece que esos aspectos constitucionales son una novedad, y desde luego no lo son. Esto ha confundido, con razón, a la ciudadanía de la Unión Europea. Hubiera sido mucho más exacto, si se querían explicitar esos aspectos constitucionales que siempre han tenido los Tratados fundacionales, denominarlo, por ejemplo, Tratado Constitucional de la Unión Europea.

Pero no todo son aspectos negativos en el nuevo Tratado. Para comenzar, cabría destacar que por primera vez en la historia de la Unión Europea, en la elaboración de un Tratado de reforma de los Tratados constitutivos, se ha convocado una denominada «Convención»³⁴, que es en realidad una conferencia internacional,

cit., p. 18; MANGAS MARTÍN, A., «Reflexiones en torno al 'proceso de constitucionalización' de la integración europea», en *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Trotta, Madrid 2002, p. 425 y ss; PIRIS, J.C., «L'Union Européenne: vers une nouvelle forme...», *op. cit.*, p. 258; ROLDÁN BARBERO, J., «Soberanía del Estado...», *op. cit.*, p. 1220; VALLE GÁLVEZ, A., «La especificidad del ordenamiento comunitario», *Revista de Instituciones Europeas* vol 20 n° 1, enero-abril 1993, p. 167.

³² Véanse las sentencias de 23 de abril de 1983, Los Verdes/Parlamento, 294/83, Rec. p. 1339, apartado 23; de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199, apartado 16; el auto de 13 de julio de 1990, Zwartveld y otros, C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365, apartado 16; el dictamen de 14 de diciembre de 1991, 1/91, Rec. p. I-6079, apartado 21; la sentencia de 23 de marzo de 1993, Weber/PE, C-314/91, Rec. p. 1093, apartado 8; sentencia de 10 de julio de 2003, Comisión/Banco Europeo de Inversiones, C-15/00, Rec. p. 7281, apartado 75.

³³ Dictamen de 14 de diciembre de 1991, 1/91, Rec. p. I-6079, apartado 21. Sobre el dictamen vid. VALLE GÁLVEZ, A., «La especificidad...», *op. cit.*, p. 155.

³⁴ Para MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 444, se trató de una asamblea política multicultural, entendido en sentido amplio, de diversas culturas políticas, tendencias, etc.

pero que es atípica en el sentido de su composición y de sus métodos de trabajo³⁵, que es lo que suponen una importante novedad³⁶. Se ha intentado, cosa que en las anteriores reformas no se planteó, dar una dimensión de publicidad a los trabajos y estar abierto a la participación de los ciudadanos europeos³⁷.

Este método, o al menos uno muy parecido, ya se había empleado con notable éxito en la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000 en Niza, la víspera del Consejo Europeo en esa misma ciudad, pero en el caso de la Carta, se trataba sólo, al menos en ese momento, de un documento político.

En lo que se refiere a la última «Convención»³⁸, se ha elaborado el texto de un futuro Tratado, y aunque su denominación es el de una «Constitución para Europa», este nombre no nos debe engañar sobre su verdadera naturaleza convencional³⁹, aunque se trate de un Tratado que contiene determinados aspectos constitucionales. Quizás hubiera sido más interesante, en este momento del proceso de integración europea, esforzarse en buscar una denominación diferente⁴⁰, más nueva y más acorde con lo que es un proceso de unión tan original como la actual integración europea, y olvidar el modelo del Estado.

Este esfuerzo hubiera sido razonable porque el nuevo Tratado que establece una Constitución para Europa⁴¹, junto a claros aspectos constitucionales, tiene otros típicamente convencionales, y su naturaleza jurídica en cuanto a su entrada en vigor, validez, denuncia, etc., es la de un Tratado internacional, que a su vez refunda

³⁵ Vid. MAGNETTE, P., «La constitutionnalisation des Traités européens. Forces et limites de la “méthode conventionnelle”», en DE SCHUTTER, O. y NIHOUL, P. (Coords.), *Une Constitution pour l'Europe*, Larcier, Bruselas 2004, pp. 23 y ss.

³⁶ ROLDÁN BARBERO, J., «Soberanía del Estado...», *op. cit.*, p. 1221; LOUIS, J.V., «La Convention...» *op. cit.*, p. 235, señala tres novedades principales: la participación de los Parlamentos nacionales, la de los Estados candidatos, y la elaboración a los ojos de la opinión pública, y no a puerta cerrada en una conferencia intergubernamental.

³⁷ Sobre esta necesidad, ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *Comentarios...op. cit.*, p. 30.

³⁸ La «Convención» estuvo compuesta por 105 miembros bajo la presidencia de Valéry Giscard d'Estaing (vicepresidentes Giuliano Amato y Jean-Luc Dehaene) en la que han estado representados los Gobiernos y los Parlamentos de los actuales y de los nuevos Estados miembros, el Parlamento Europeo y la Comisión. Asimismo asistieron como observadores representantes del Comité de las Regiones, del Comité Económico y Social, del Defensor del Pueblo Europeo y de los Interlocutores Sociales Europeos.

Además de los mencionados, la «Convención», a través de un «Forum», ha estado abierta a los comentarios y participación de la sociedad civil, por lo que el Tratado Constitucional elaborado, puede haber recogido las opiniones y las inquietudes de una gran variedad de interlocutores, y puede ser la primera vez que se intenta involucrar a la sociedad civil europea en los cambios que se van a producir en la estructura básica de la Unión Europea. Sobre sus trabajos, LAMASSOURE, A., *Histoire secrète...», op. cit.*

³⁹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El proyecto de Constitución Europea...», *op. cit.*, p. 530; MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 466; PIRIS, J.C., «L'Union Européenne: vers une nouvelle forme...», *op. cit.* p. 250.

⁴⁰ En contra del empleo del término «constitución» vid. MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 445.

⁴¹ DOUE C 310 de 16 diciembre 2004, pp. 1 y ss.

una Organización Internacional, no un Estado federal o confederal, y utilizar categorías estatales en el ámbito de Organizaciones Internacionales, más que ayudar, como se ha pretendido, a los ciudadanos a entender el fenómeno de integración comunitario, les ha llevado a la confusión, y en muchos casos al rechazo.

Frente a la tradicional negociación de Tratados internacionales mediante únicamente los representantes de los Estados interesados, o Estados negociadores, fase que también se ha mantenido en último lugar en este caso, el Tratado Constitucional se ha elaborado con una importante participación de otros órganos estatales, los Parlamentos nacionales, representantes de la soberanía popular⁴², y de otros representantes de los intereses de la sociedad civil.

Esto supone una novedad interesante en la elaboración de las normas jurídicas convencionales internacionales⁴³, ya que en cierto sentido se ha «democratizado» un poco el proceso de elaboración del Tratado Constitucional, aunque la decisión final siga estando en manos de los Estados negociadores, en la Conferencia intergubernamental, pero en definitiva éstos deciden y modifican sobre un texto en cuya redacción han participado no sólo las Instituciones comunitarias, sino también Instituciones nacionales y organizaciones de la sociedad civil⁴⁴.

Esta novedad en el proceso de elaboración del texto del Tratado de reforma más importante que ha tenido hasta ahora el proceso de integración europea, luego se recoge para el futuro en el art. IV-443⁴⁵ del Tratado que establece una Constitución

⁴² ALDECOA LUZÁRRAGA, A., «De la ampliación a «una Europa»: la necesidad de una Constitución», en PUEYO LOSA, J. (Dir.) *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela 2004, p. 61.

⁴³ Sobre la participación de entidades no estatales en la elaboración y aplicación de las normas jurídicas internacionales vid., ABAD CASTELOS, M., *¿Una alternativa solidaria frente a la barbarie? Las ONG en la nueva sociedad global*, Cideal, Madrid 2004, especialmente pp. 259 y ss.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Sociedad civil y Derecho Internacional*, Tirant lo blanch, Valencia 2004, especialmente pp. 265 y ss.

⁴⁴ La participación de la sociedad civil en la «Convención» también tiene su reflejo en el Tratado Constitucional, y así en su art. I-1 se afirma: «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...», lo que esta vez, al menos en parte, es cierto, pues los ciudadanos de Europa han tenido la oportunidad de manifestarse sobre este Tratado Constitucional.

⁴⁵ «Artículo IV-443: Procedimiento de revisión ordinario.

1. El Gobierno de cualquier Estado miembro, el Parlamento Europeo o la Comisión podrán presentar al Consejo proyectos de revisión del presente Tratado. El Consejo remitirá dichos proyectos al Consejo Europeo y los notificará a los Parlamentos nacionales.

2. Si el Consejo Europeo, previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, adopta por mayoría simple una decisión favorable al examen de las modificaciones propuestas, el Presidente del Consejo Europeo convocará una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión. Cuando se trate de modificaciones institucionales en el ámbito monetario, se consultará también al Banco Central Europeo. La Convención examinará los proyectos de revisión y adoptará por consenso una recomendación a una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros según lo dispuesto en el apartado 3.

El Consejo Europeo podrá decidir por mayoría simple, previa aprobación del Parlamento Europeo, no convocar una Convención cuando la importancia de las modificaciones no lo justifique. En

para Europa, consolidando este procedimiento de elaboración de los Tratados constitutivos en la Unión Europea.

Sin embargo, la «democratización» del proceso de elaboración, depende del punto de vista desde el que se contemple el Tratado Constitucional. Desde el punto de vista internacional y convencional, sí que supone una novedad y una «democratización», la participación de representantes de otras entidades e instituciones que no sean exclusivamente los Estados miembros, en la elaboración del texto de un Tratado. Pero si se contempla desde el punto de vista de la dinámica del derecho interno de un Estado, de la elaboración de una Constitución estatal, no se podría hablar de «democratización», más que si ese texto hubiera sido elaborado exclusivamente por el Parlamento Europeo, representante de la legitimidad popular.

En el caso del Tratado Constitucional, que establece una refundada Organización Internacional de integración, en la que los procedimientos decisorios van a tener casi siempre una doble legitimidad, internacional e intergubernamental en la participación del Consejo, y popular en la del Parlamento Europeo, parece lógico que estas dos legitimidades, aparezcan también en su elaboración, aunque en la «Convención»⁴⁶, junto a los representantes del Parlamento Europeo, participen también representantes de otras instituciones y entidades, como la Comisión o los Parlamentos nacionales.

En lo que se refiere al a veces denominado «déficit democrático»⁴⁷ tanto en los procedimientos decisorios como en la elaboración del propio texto del Tratado Constitucional, no se debe olvidar que los representantes de los Estados miembros en el Consejo y en la Conferencia intergubernamental, pertenecen todos ellos a gobiernos democráticamente elegidos, y lo que se plantea en realidad no es una falta de representación democrática, sino de una representación directa al estilo estatal, ya que lo que se establece es una representación de segundo grado, característica del Derecho Internacional, pero ciertamente democrática⁴⁸.

este último caso, el Consejo Europeo establecerá un mandato para una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros.

3. Una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros será convocada por el Presidente del Consejo con el fin de que se aprueben de común acuerdo las modificaciones del presente Tratado. Las modificaciones entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

4. Si, transcurrido un plazo de dos años desde la firma del Tratado por el que se modifica el presente Tratado, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo han ratificado y uno o varios Estados miembros han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión.»

⁴⁶ ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 44, 45 y 84.

⁴⁷ Sobre el déficit democrático, vid. CONSTANTINESCO, V., «La Constitution...», *op. cit.*, p. 137.

⁴⁸ Cosa que no ocurre en todas las Organizaciones internacionales, pues en muchas de ellas, participan en pie de igualdad Estados democráticos y Estados totalitarios. Pero precisamente en la Unión Europea, como ahora expresamente señala el actual art. 49 UE, para poder ingresar en ella es requisito fundamental ser un Estado democrático, que respete los Derechos humanos y Libertades fundamentales, y el imperio del Derecho. A lo que se añaden los mecanismos de sanción por violación de estas obligaciones en los arts. 6 y 7 UE.

Por otra parte, la intención manifestada de varios de los Estados miembros de someter la ratificación de este Tratado a referéndum popular, sí justificaría, al menos en parte, la afirmación contenida en el art. I-1⁴⁹. Esta intención, que algunos autores vieron como un elemento positivo frente a los Estados denominados «euroescépticos»⁵⁰, estimando que los referenda serían favorables a la ratificación, al menos en los Estados que tradicionalmente han apoyado el avance y desarrollo de la Unión Europea, está en el origen de la actual crisis del Tratado Constitucional, ya que aunque por el momento, de los cuatro celebrados, ha habido dos con resultados afirmativos y dos negativos⁵¹, estos últimos corresponden a dos Estados miembros fundadores, Francia y los Países Bajos, que de ninguna manera podrían calificarse, al menos hasta ahora, como «euroescépticos».

Hay que señalar, además, que tras el resultado negativo de esos dos referenda, que han llevado a una pausa en el proceso de ratificación cuya duración es hoy una incógnita, ya que ni siquiera el resultado positivo de referéndum luxemburgués, otro Estado miembro fundador, ha conseguido dinamizar en el verano de 2005 el proceso de ratificación, no se ha planteado, al menos hasta el momento, por parte tanto de los Estados miembros como de las Instituciones comunitarias, una reflexión en profundidad de las causas del rechazo de la población de dos Estados miembros fundadores, y de las vías para superarlo. Atribuir la respuesta negativa exclusivamente a causas de política interna, aunque pueda llevar una parte importante de razón, no es probablemente toda la verdad, y no excusa la realización de un estudio riguroso de lo ocurrido. Por otra parte, si los ciudadanos franceses y neerlandeses hubieran tenido un conocimiento claro y preciso del contenido y significado del Tratado constitucional, puede que el resultado hubiera sido distinto.

En la «Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea sobre la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa»⁵² con ocasión del Consejo Europeo de Bruselas de

⁴⁹ Artículo I-1: Creación de la Unión.

«1. 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. La Unión coordinará las políticas de los Estados miembros encaminadas a lograr dichos objetivos y ejercerá, de modo comunitario, las competencias que éstos le atribuyan. 2. La Unión está abierta a todos los Estados europeos que respeten sus valores y se comprometan a promoverlos en común.»

⁵⁰ ROSSI. L.S., «En cas de non-ratification... Le destin périlleux du Traité-Constitution», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2004 octubre-décembre, p. 637.

⁵¹ A 31 de octubre de 2005, el Tratado Constitucional lo han ratificado 13 Estados miembros: Alemania, Austria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, España (con referéndum), Grecia, Hungría, Italia, Lituania, Lituania, Luxemburgo (con referéndum), Malta.

Faltan o están en trámites 4 Estados miembros: Bélgica, Estonia, Finlandia, Suecia.

Faltan mediante referéndum 6 Estados miembros, Dinamarca, Irlanda, Polonia (probablemente), Portugal, República Checa (probable), Reino Unido. La mayoría de estos Estados miembros ha anunciado el aplazamiento del referéndum.

Referéndum negativo en 2 Estados miembros fundadores: Francia, Países Bajos.

⁵² «Hemos procedido a un repaso general del proceso de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Este Tratado es el fruto de un proceso colectivo destinado a

los días 16 y 17 de junio de 2005, la reacción de los Estados miembros ha sido aplazar hasta el primer semestre de 2006 la reflexión conjunta sobre la situación⁵³ y la decisión de los pasos a seguir⁵⁴.

II. ESTRUCTURA DEL TRATADO CONSTITUCIONAL

En lo que se refiere a la estructura del Tratado Constitucional hay que señalar, como un factor positivo, aunque no totalmente conseguido, el intento de superación de la compleja construcción de la actual Unión Europea, con sus denominados tres «pilares», el comunitario o de integración (actualmente la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de Energía Atómica, extinguida la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en 2002) y los dos de cooperación (Política Exterior y de Seguridad Común y Cooperación judicial y policial en materia penal) difícil de entender y de manejar hasta para los iniciados.

dar la respuesta adecuada para un funcionamiento más democrático, más transparente y más eficaz de una Unión Europea ampliada.

Nuestra ambición europea, que tan buenos resultados nos ha dado desde hace más de cincuenta años y que ha permitido a Europa reunirse en torno a una misma visión, sigue siendo, ahora más que nunca, pertinente. Es esta ambición la que permite garantizar el bienestar de los ciudadanos, la defensa de nuestros valores y nuestros intereses y asumir nuestras responsabilidades como actor internacional de primer plano. Para luchar mejor contra el paro y la exclusión social, para favorecer un crecimiento económico sostenible, para responder a los desafíos de la mundialización, para salvaguardar la seguridad interior y exterior, para proteger el medio ambiente, necesitamos a Europa, una Europa más unida y más solidaria.

Hasta la fecha, diez Estados miembros han concluido con éxito los procedimientos de ratificación y han manifestado de este modo su adhesión al Tratado Constitucional. Hemos tomado nota de los resultados de los referendos celebrados en Francia y los Países Bajos. Estimamos que estos resultados no cuestionan la adhesión de los ciudadanos a la construcción europea. Los ciudadanos, no obstante, han manifestado preocupaciones e inquietudes que hay que tener en cuenta. Resulta necesario, por lo tanto, emprender una reflexión común a este respecto.

Este período de reflexión se aprovechará para hacer posible en cada uno de nuestros países un amplio debate en el que participen los ciudadanos, la sociedad civil, los interlocutores sociales, los Parlamentos nacionales y los partidos políticos. Este debate dinamizador, que ya está en marcha en muchos Estados miembros, debe intensificarse y ampliarse. Las instituciones europeas deberán aportar también su contribución; en este contexto, corresponde a la Comisión un papel especial.

Los recientes acontecimientos no ponen en tela de juicio la validez de la continuación de los procesos de ratificación. Hemos convenido en que el calendario de la ratificación en distintos Estados miembros se adaptará, en caso necesario, a la luz de estos acontecimientos y en función de las circunstancias en dichos Estados miembros.

Volveremos a reunirnos durante el primer semestre de 2006 para proceder a una valoración de conjunto de los debates nacionales y acordar los próximos pasos del proceso.»

⁵³ Sobre la fase crítica y delicada de la ratificación, y las posibles alternativas en caso de negativa definitiva de algún o algunos de los Estados miembros, vid. ROSSIL.S., «En cas de non-ratification...», *op. cit.*, pp. 621 y ss.

⁵⁴ Sobre esta necesidad de reflexión vid., MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Tiempo para la reflexión...», *op. cit.*, pp. 4 y ss.

La intención⁵⁵ de simplificar esta estructura y hacerla más transparente y accesible a los ciudadanos es digna de elogio⁵⁶, el único problema es que, al menos hasta ahora, no se ha culminado, ya que si bien el pilar que hoy conocemos como cooperación policial y judicial en materia penal continúa en el nuevo Tratado su proceso de «comunitarización», en cambio el pilar relativo a la política exterior y de seguridad común, aunque formalmente se encuentra integrado en el texto del Tratado Constitucional, mantiene en él sus peculiaridades, típicas de la cooperación, y que siguen diferenciando esta materia de las de integración. Es decir, no desaparece del todo la actual dicotomía integración-cooperación.

La realidad es que después de más de cincuenta años de desarrollo del proceso de integración comunitaria, con las sucesivas ampliaciones y los diferentes Tratados de reforma, la arquitectura resultante es una compleja construcción, basada en un entramado de Tratados, con un amplísimo derecho derivado, y una serie de principios y equilibrios que la rigen, en la que Estados miembros, Instituciones comunitarias y particulares son sujetos del ordenamiento comunitario, y en la que la distribución y ejercicio de competencias por instancias nacionales o comunitarias no siempre es fácil de determinar. Para completar la visión general de la realidad hay que añadir que la sofisticada entidad resultante, denominada Unión Europea, no es ni siquiera formalmente una Organización Internacional y de manera expresa no se le reconoce, en consecuencia, personalidad jurídica internacional.

Hay que ser consciente de las grandes dificultades que entraña hacer llegar al ciudadano europeo toda esta realidad, máxime cuando hay que tener en cuenta otro importante factor: su novedad. Es decir, para comprender a la Unión Europea, el ciudadano no puede recurrir a las categorías estatales, porque la Unión Europea no es un Estado, pero tampoco le son especialmente útiles las categorías tradicionales internacionales, porque las Organizaciones Internacionales clásicas (es decir todas las demás que no son ni la CE ni la CEEA) son muy diferentes a la Unión Europea.

Para superar los obstáculos mencionados e intentar que los ciudadanos europeos tengan un mejor acceso y conocimiento de la Unión Europea, se han intentado diferentes vías, como la inclusión, en el Tratado de Ámsterdam del principio de transparencia⁵⁷, en una primera manifestación de acceso de los ciudadanos a la documentación comunitaria, con amplio desarrollo en el actual derecho derivado⁵⁸,

⁵⁵ Conclusiones del Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001.

⁵⁶ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones...*, op. cit. p. 342.

⁵⁷ Art. 255 CE.

⁵⁸ Entre otros, Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, DOCE L 145 31.05.2001 p. 43; Decisión del Parlamento Europeo por la que se adapta el Reglamento del Parlamento a las disposiciones del Reglamento (CE) no 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (2001/2135(REG), DOCE C 140 13.06.2002 p. 120; Banco Europeo de Inversiones 2002/C 292/08 Normas relativas al acceso del público a documentación, DOCE C 292, 27.11.2002, p. 10; Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, DOUE L41, 14.02.2003, p. 26; Decisión n° 64/2003 del Comité

pero sobre todo, partiendo de las Conclusiones del Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001, donde se insistía reiteradamente no sólo en acercar la Unión Europea al ciudadano, sino sobre todo en simplificar la sofisticada estructura comunitaria, se ha intentado trasladar esta filosofía, vinculándola en cierta manera a la accesibilidad de los ciudadanos, al Tratado Constitucional.

Ahora bien, respecto a la simplificación habría que distinguir distintas cuestiones. La primera es que dentro de la estructura actual de la Unión Europea, ciertamente cabe simplificar bastantes aspectos, como el actual entramado de Tratados vigente, reducir el número total de actos jurídicos que se pueden adoptar, clarificar los distintos tipos de competencia que se atribuyen a la Unión Europea, etc., lo que desde luego facilitará la comprensión por parte de los ciudadanos.

Pero en segundo lugar, no se puede olvidar que la propia construcción que supone la Unión Europea, su coexistencia con los Estados miembros, la subjetividad directa de los ciudadanos o particulares en el ordenamiento jurídico comunitario, los distintos tipos de competencia, etc., aunque se simplifique, sigue siendo una realidad muy compleja, y como se ha señalado, única, que como tal no será fácilmente comprensible por todos los ciudadanos. Forzar la simplificación de esta realidad será cerrar el problema en falso, y en algunos casos, incluso puede llegar a confundir a los ciudadanos a los que se quiere acercar⁵⁹.

Como aspecto positivo de esta simplificación, el nuevo Tratado Constitucional sustituye a los 17 Tratados actuales en vigor que se consideran Derecho originario, pero en el que además se integran otros instrumentos normativos. Constituye una simplificación importante reunirlos todo en un texto único, y sistematizar el contenido de esos Tratados, a veces ininteligible incluso para los expertos⁶⁰. El texto final no es un modelo de sencillez o claridad⁶¹, y aunque ciertamente mejora la situación respecto a la que había antes de la elaboración del Tratado Constitucional

de las Regiones, de 11 de febrero de 2003, relativa al acceso público a los documentos del Comité de las Regiones, DOUE L 160, 28.06.2003, p. 96; Decisión 2004/258/EC del Banco Central Europeo, de 4 de marzo de 2004, relativa al acceso público a los documentos del Banco Central Europeo (BCE/2004/3); DOCE L80, 18.03.2004, p. 42; Decisión (2004/508/CE) del Consejo de Administración de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, de 4 de marzo de 2004, sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, DOUE L210, 11.06.2004, p. 1; Decisión 2004/605/CE del Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, de 13 de abril de 2004, sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos, DOUE L272, 20.08.2004, p 13; Decisión 2005/C 96/01 n° 12-2005 del Tribunal de Cuentas Europeo, de 10 de marzo de 2005 relativa al acceso público a los documentos del Tribunal, DOUE L 96, 20.04.2005, p. 1.

⁵⁹ En este sentido, MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, pp. 446 y ss. habla de la simplificación como dogma. Y MONJAL, P.Y., «Simplifiez, simplifiez, il en restera toujours quelque chose...», *Revue du Droit de l'Union Européenne* 2003-2, p. 343.

⁶⁰ CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Algunas cuestiones fundamentales de la Constitución para Europa: Valores y Objetivos», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2005, 1º semestre n° 8, pp. 72.

⁶¹ Ver en este sentido las críticas al mismo en MOREIRO GONZÁLEZ, C.J., «Entre la Convención y la CIG: el diseño de la nueva Europa», en *Política Exterior*, n° 95, 2003, p. 111.

en lo que se refiere a la existencia de un texto único, la redacción y organización del nuevo Tratado es en ocasiones manifiestamente mejorable⁶².

La pervivencia del Tratado de Roma que crea la CEEA (Euratom) como una entidad distinta de la Unión Europea pero estrechamente vinculada a ella, no ayuda precisamente a esa simplificación y clarificación tan necesarias, cuando al igual que se ha hecho con el Tratado CE, se podía perfectamente haber integrado el contenido material de este Tratado en el Tratado Constitucional, y haber unificado la totalidad de los Tratados que existían hasta ese momento⁶³. Extinguida la CECA al cumplirse el plazo establecido en su Tratado fundacional, ésta hubiera sido la ocasión para hacer desaparecer las dos Comunidades Europeas que quedaban integrándolas a ambas en la Unión Europea.

En este sentido, y como al parecer el mantenimiento de Euratom como entidad diferente de la Unión Europea, responde al posible interés de Alemania de denunciar este Tratado EA, se podían haber pensado soluciones diferentes a la adoptada⁶⁴. Por ejemplo se podría haber planteado un caso de «cooperación reforzada a la inversa», es decir haber integrado a Euratom en la UE, y establecer una cláusula de «opting-out» para los Estados que quisieran denunciar este Tratado, pues hubiera causado menos disfunciones e incoherencias, ya que no tiene mucho sentido, desde el punto de vista alemán, obligar a los nuevos Estados miembros a adherirse al Tratado Euratom cuando ellos se plantean la posibilidad de denunciarlo. Tal como

⁶² MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, pp. 450 y ss.

⁶³ Resulta peculiar la argumentación reflejada en la Propuesta de orientación para el Tratado EURATOM, Documento Conv 621/03, de que: «El Praesidium ha constatado que la Declaración de Laeken, que constituye el marco de los trabajos de la Convención, no menciona el Tratado Euratom ni plantea cuestiones específicas de los ámbitos que abarca dicho Tratado. Sin embargo, algunas de las contribuciones escritas relativas a dicho Tratado 1 incluyen también propuestas de modificaciones de contenido, y otros miembros de la Convención han formulado su oposición a toda iniciativa de revisión sustancial de dicho Tratado.

2. Habida cuenta del mandato de la Convención y de su calendario, el Praesidium considera que no se justifica ni es oportuno que la Convención emprenda una operación de modificación del contenido del Tratado Euratom.», cuando con independencia de la insistencia general en la simplificación, la Declaración de Laeken sí que plantea: «...En el momento actual, la Unión Europea funciona con cuatro tratados. Los objetivos, competencias e instrumentos políticos de la Unión se encuentran diseminados en el conjunto de esos tratados. Para conseguir mayor transparencia es indispensable una simplificación... Por último, se plantea la cuestión de si esta simplificación y reorganización no deberían conducir a plazo a la adopción de un texto constitucional. ¿Cuáles deberían ser los elementos básicos de esa Constitución, los valores que la Unión profesa, los derechos fundamentales y los deberes de los ciudadanos, o las relaciones de los Estados miembros dentro de la Unión». Es decir, sí que se plantea la simplificación de los Tratados, y además a lo largo de la Declaración las referencias son siempre a la Unión Europea, que hasta el día de hoy indiscutiblemente comprende a Euratom en el «pilar comunitario». Es cierto que no menciona expresamente al Tratado Euratom, como tampoco menciona al Tratado CE, que por esa lógica también estaría hoy fuera del Tratado Constitucional.

⁶⁴ Aunque algún autor que conoce muy de cerca los trabajos tanto de la «Convención» como de la Conferencia Intergubernamental lo atribuye a diferencias profundas entre los Estados miembros respecto a la utilización de la energía nuclear, vid. JACQUÉ, J.P., «Les dispositions générales...», *op. cit.*, p. 552.

ha resultado constituye una clara contradicción con el que se podría denominar «espíritu de Laeken».

Pero ya dentro del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, no ha mejorado mucho la simplificación del mismo, al verse dividido el Tratado Constitucional en cuatro partes, y aunque en la versión definitiva se ha establecido una numeración arábiga correlativa de los 448 artículos, se mantiene la numeración romana de cada una de las partes del Tratado, lo que si bien ayuda a situar los artículos en cada parte, no simplifica las citas del mismo.

Es igualmente llamativo⁶⁵, que de esas cuatro partes, sólo las tres últimas tengan una denominación específica, es decir, la Primera, que sería una de las dos básicamente «constitucionales», carece de denominación. La Segunda, contiene el epígrafe «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión», la Tercera se denomina «De las políticas y el funcionamiento de la Unión» y la Cuarta «Disposiciones generales y finales». La «Convención» podría haber hecho un esfuerzo para dar una denominación a la Primera parte, o no haber denominado las otras, pues la sensación es de una redacción inacabada.

En lo que se refiere a la estructura del Tratado Constitucional, tampoco ayuda a la simplificación y clarificación el que se traten las mismas materias en distintas partes del Tratado Constitucional, así por ejemplo las Instituciones, se regulan tanto en la I parte como en la III, con lo cual tampoco se deducen los criterios empleados para asignar materias en cada parte, pues la III trata de derecho material e institucional, mientras que las Instituciones se podrían haber regulado íntegramente en la I parte.

El Tratado Constitucional comienza con un Preámbulo, que ha sido con razón criticado por la doctrina⁶⁶, por su pobreza, además de otras polémicas⁶⁷, y que contrasta negativamente con los actuales Preámbulos tanto del actual Tratado de la Unión Europea, como del Tratado de la Comunidad Europea. Especialmente llamativa resulta la ausencia de toda mención a las relaciones exteriores de la Unión, contempladas en el actual TUE, mientras que el TCE alude expresamente a la Carta de Naciones Unidas. El nuevo Preámbulo parece mirar sólo al interior de Europa, y aún así, con miras mucho más cortas que los anteriores. Tanto la «Convención» como la Conferencia intergubernamental, podían haberse inspirado, de modo más directo, en los Preámbulos actuales y extintos⁶⁸, y el resultado ciertamente hubiera sido mejor que el actual.

⁶⁵ MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 451.

⁶⁶ CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Algunas cuestiones fundamentales de la Constitución para Europa: Valores y Objetivos», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2005, 1º semestre nº 8, pp. 72; MOREIRO GONZÁLEZ, C.J., «Entre la Convención y la CIG: el diseño de la nueva Europa», en *Política Exterior*, nº 95, 2003, p. 111.

⁶⁷ La mención de «las raíces cristianas de Europa», que finalmente no se incluyó, originó una polémica con amplia repercusión en los medios, e hizo que el Preámbulo fuera rechazado por algunos Estados miembros, que finalmente aceptaron la redacción del Tratado Constitucional en su totalidad.

⁶⁸ En este sentido, el Preámbulo del Tratado de París que creó la CEECA, el que seguía más de cerca la Declaración Schuman, era un magnífico ejemplo, teniendo en cuenta la época en que fue redactado. Una puesta al día de este Preámbulo hubiera sido de mucha más calidad que el actual.

Pero sorprendentemente no es el único Preámbulo que contiene el Tratado Constitucional, ya que al introducir en la Segunda parte la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, la han introducido con Preámbulo incluido, sin intentar haberlo refundido con el que precede a todo el Tratado. Esta técnica empleada hay que reconocer que no se puede considerar un modelo de claridad ni de sencillez, más bien tiende a desconcertar a cualquier ciudadano, que en mitad del texto del Tratado encuentra una disposición que, como su propio nombre indica, debería ser previa al mismo.

La Primera parte, que con la Segunda son las que se consideran más «Constitucionales», define el modelo de Organización Internacional, o de Unión Europea, que establece, y consta de 60 artículos, distribuidos en 9 Títulos⁶⁹. En esta Primera parte hay un Título II, denominado «De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión», que luego va a aparecer en la Segunda parte, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que incluye un título V sobre la «Ciudadanía». Esta duplicación de materias en las dos primeras partes del Tratado Constitucional, tampoco contribuye a simplificar y clarificar su contenido.

Como se ha señalado, es una de las dos más «constitucionales», en el sentido de que establece los objetivos y las Instituciones de la Unión Europea, sus competencias, los principios de la vida democrática (algunos de los cuales, como el principio de transparencia, art. I-50, se vuelve a encontrar parcialmente reproducido en el art. II-102 de la Segunda parte), las finanzas, la Unión y su entorno próximo y la pertenencia a la Unión.

En cuanto a las Instituciones⁷⁰, como ya se ha señalado, no se regulan en exclusiva en la Primera parte, sino que se completa su regulación en la Tercera, lo que no es ciertamente modélico desde el punto de vista de la sistematización y la coherencia. Pero la falta de sistematización se refleja en otros aspectos de la regulación de las Instituciones y Órganos consultivos en esta Parte. Así, unas veces se comienza la regulación por las competencias y funciones, como en el caso del Consejo y la Comisión, y otras se empieza por la composición, orden más lógico, como en el Comité Económico y Social o el Comité de las Regiones.

⁶⁹ Título I: De la definición y los objetivos de la Unión (arts. 1-8); Título II: De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión (arts. 9-10); Título III: De las competencias de la Unión (arts. 11-18); Título IV: De las instituciones y órganos de la Unión (arts. 19-32); Título V: Del ejercicio de las competencias de la Unión (arts. 33-44); Título VI: De la vida democrática de la Unión (arts. 45-52); Título VII: De las finanzas de la Unión (arts. 53-56); Título VIII: de la Unión y su entorno próximo (art. 57); Título IX: De la pertenencia a la Unión (arts. 58-60).

⁷⁰ Sobre las Instituciones vid. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. «El sistema institucional en la Constitución Europea: ¿Más legitimidad, eficacia y visibilidad?», en *El proyecto de nueva Constitución Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, pp. 131 y ss.; y «Las Instituciones en la Constitución Europea: crónica de una reforma aplazada», en PUEYO LOSA, J. (Dir.) *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela 2004; GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La reforma de las Instituciones en el Proyecto de Tratado Constitucional presentado por la Convención (2003)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol 16, septiembre-diciembre 2003, pp. 897 y ss; SODUPE CORCUERA, K. y GARCÍA LUPIOLA, A., «La nueva estructura institucional de la Unión Europea», en SODUPE CORCUERA, K. (Dir.) y GARCÍA LUPIOLA, A. y MOURE PEÑÍN, L. (Coord.) *La Constitución Europea, Un análisis de sus aspectos fundamentales*, Universidad del País Vasco, 2004, pp. 91 y ss.

Es decir, no ha habido un criterio único para definir del mismo modo las Instituciones y los Órganos. Esta situación es parecida a la actual, en la que en los Tratados CE y EA, la regulación del Parlamento Europeo y del Tribunal de Justicia comienza por la composición, y el Consejo y la Comisión por las competencias de los mismos, pero se da por entendido que una de las funciones del nuevo Tratado Constitucional es mejorar la situación actual, cosa que no hace, sino que consolida los defectos. Sería más razonable comenzar por la composición, continuar por los procedimientos de decisión para, una vez que se conoce quién y cómo decide, finalizar con las competencias, es decir sobre qué se decide.

Pero, además, hay Instituciones que se regulan con mucho detalle en la Primera parte, como la Comisión, y otras apenas esbozadas, como el Tribunal de Justicia, es decir, la definición de las mismas no es equilibrada en esta Primera parte⁷¹, pues tampoco corresponde a criterios razonables ¿Se podría mantener acaso que el Tribunal de Justicia es menos importante que la Comisión? Hubiera sido más claro, coherente y deseable, una regulación similar en detalle de todas las Instituciones y Órganos consultivos establecidos en esta Primera parte. Y todavía más razonable, establecer la regulación completa de las mismas únicamente en ésta parte.

En lo que respecta a la ordenación de las materias de la parte primera, en el Título II: De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión, hubiera sido lógico incluir también lo que hoy constituye el Título VI: De la vida democrática de la Unión, y en todo caso separar los derechos fundamentales. Es decir, la ciudadanía de la Unión parece más relacionada con la vida democrática, que con los derechos fundamentales⁷².

Como elemento positivo en esta parte del Tratado Constitucional hay que señalar que por primera vez se establece, en el Título V: Del ejercicio de las competencias de la Unión, lo que podríamos denominar un «catálogo» de competencias comunitarias, clasificándolas en función de su alcance, que desde luego ayuda a clarificar y mejorar la situación actual, pero la solución propuesta también admite mayores matizaciones y precisiones⁷³.

En esta primera parte (aunque el sitio más lógico como corresponde a un Tratado internacional hubiera sido en la cuarta y última parte) se encuentra también situado el «Título IX: De la pertenencia a la Unión», que aparte del procedimiento

⁷¹ MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 453.

⁷² *Ibid.*, p. 452.

⁷³ Sobre las competencias vid. BENEYTO, J.M. y GIERING, C., «El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros», *Documentos de trabajo nº 3-2002*, Instituto de Estudios Europeos, Universidad San Pablo-CEU, Madrid 2002; DíEZ-HOCHLEITNER, J., «El sistema competencial de la Unión Europea en el proyecto de Constitución elaborado por la Convención europea», en *El proyecto de nueva Constitución Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 203 y ss; y «Las competencias de la Unión Europea en el Proyecto de Constitución», en PUEYO LOSA, J. (Dir.) *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela 2004, p. 193 y ss; LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (Dir.) y LÓPEZ-JURADO, C. (Coord.), *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Universidad de Granada, Granada, 2003.

de adhesión, similar al que había, y de la suspensión de los derechos de algún Estado miembro, que ya existía, introduce un nuevo art. I-60⁷⁴, que nunca había existido hasta ese momento y que supone un cambio importante frente al régimen anterior. El mencionado artículo regula la retirada voluntaria por parte de un Estado miembro de la Unión.

Conviene no olvidar que en los más de cincuenta años de existencia de las Comunidades Europeas nunca se ha planteado hasta la fecha la retirada de algún Estado miembro aunque sí de un «territorio»⁷⁵, que formaba parte de un Estado miembro⁷⁶. Bien es cierto que los Tratados, tanto los fundacionales como los diversos Tratados posteriores de reforma nunca han previsto tal posibilidad, y que se presumía que el compromiso que adquirirían los Estados al ingresar, primero en las Comunidades Europeas y posteriormente en la Unión Europea, era irreversible.

Pero aunque en la práctica sea verdaderamente difícil la retirada, especialmente para los Estados miembros que llevan ya años de participación en la Unión Europea, técnicamente, y aplicando las normas de Derecho Internacional Público referidas a Tratados y Organizaciones Internacionales, siempre sería posible⁷⁷, cumpliendo determinados requisitos, como por ejemplo, la negociación de la salida con los demás Estados miembros y sus condiciones⁷⁸.

⁷⁴ Artículo I-60, Retirada voluntaria de la Unión.

1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.

2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo se negociará de conformidad con el apartado 3 del artículo III-325. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo.

3. La Constitución dejará de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo.

4. A efectos de los apartados 2 y 3, el miembro del Consejo Europeo y del Consejo que represente al Estado miembro que se retire no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones europeas del Consejo Europeo o del Consejo que le afecten.

La mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 72 % de los miembros del Consejo que represente a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65 % de la población de dichos Estados.

5. Si el Estado miembro que se ha retirado de la Unión solicita de nuevo la adhesión, su solicitud se someterá al procedimiento establecido en el artículo I-58.

⁷⁵ ROLDÁN BARBERO, J., «Soberanía del Estado...», *op. cit.*, p. 1225.

⁷⁶ El único territorio, que no Estado, que «salió» de las Comunidades Europeas fue Groenlandia en 1985 mediante acuerdo con el Consejo de 13 de marzo de 1984., en el se que regulaban las relaciones con el territorio, permaneciendo asociada a la CE como territorio de ultramar (DOCE L 29, de 1 de febrero de 1985, p. 1). Sobre el tema vid., HARSHOFF, V.F., «Greenland's Withdrawal from the European Communities», *Common Market Law Review*, 1983, p. 13 y ss.

⁷⁷ En este sentido, SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, París, PUF 2001, pp. 58 y 59.

⁷⁸ Se podría considerar como necesario, ante el silencio de los actuales Tratados en vigor, el consentimiento de los demás Estados miembros, para la retirada de alguno de ellos, pero este requisito no sería difícil de cumplir, porque ante la firme voluntad de salida de un Estado miembro, cabe pen-

Esta posibilidad de retirada, expresamente contemplada en el Tratado Constitucional, por primera vez en la historia de la Unión Europea, en la que una Europa a veintisiete o más de treinta Estados miembros, ya no puede garantizar el compromiso irreversible de todos ellos con el proceso de integración europea, se contradice, al menos en cuanto a su intencionalidad, con el art. IV-446⁷⁹, que reitera, como en los actuales Tratados en vigor, el compromiso indefinido asumido por los Estados miembros⁸⁰.

La inclusión del art. I-60 en el Tratado que establece una Constitución para Europa, a pesar de incluir el término «Constitución» en su propia denominación, pone de manifiesto que se trata de un Tratado internacional, y que como tal, puede ser denunciado por los Estados partes⁸¹, aunque en este caso la pertenencia a la Unión Europea suponga un compromiso muchísimo mayor que la pertenencia a otras Organizaciones Internacionales.

La retirada de la Unión Europea, se regula de forma que la iniciativa de salida se decide de manera unilateral por el Estado miembro interesado, pero se trata de una salida negociada, acordada mediante un Tratado internacional, como ocurrió en el caso del territorio de Groenlandia, pero aunque jurídicamente posible, habrá que ver, si se planteara el caso, las consecuencias que tendría para el Estado miembro que quisiera retirarse, y si el compromiso con el proceso de integración europea, después de varios años de pertenencia a la Unión Europea, no se convertiría «de facto» en irreversible, aunque en Derecho no lo fuera⁸².

La Segunda Parte contiene la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, que comienza como ya se ha señalado con un Preámbulo, que no se ha refundido con el del Tratado Constitucional, lo que le otorga una estructura peculiar⁸³, y consta de 54 artículos distribuidos en 7 Títulos. Estos 114 artículos de las dos primeras partes corresponden a lo que se considera la sección más «constitucional» del Tratado.

La Parte III: De las Políticas y el Funcionamiento de la Unión (arts. 115-436) consta de 322 artículos, también distribuidos en 7 Títulos, donde se regula todo el

sar que los demás estarían de acuerdo. Sobre el debate doctrinal en este punto, vid. GROSCLAUDE, L., «La clause de retrait du Traité établissant une Constitution pour l'Europe: réflexions sur un possible marché de dupes», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 n° 2 avril-juin, pp. 533 y ss.

⁷⁹ Artículo IV-446, Duración.

El presente Tratado se celebra por un período de tiempo ilimitado.

⁸⁰ ROSSI, L.S., «En cas de non-ratification...», *op. cit.*, p. 624.

⁸¹ GROSCLAUDE, L., «La clause de retrait...», pp. 540 a 543 analiza las posibilidades de salida de un Estado federado del Estado federal. Pero existen diferencias en ambos casos.

⁸² En el mismo sentido, LOUIS, J.V., «Le projet de Constitution:...», *op. cit.*, p. 223, que equipara la situación actual en la Unión Europea con un Estado federal. Sobre las dificultades, ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 51.

⁸³ Ya que las otras Partes del Tratado Constitucional carecen de su propio preámbulo. Esto responde a la elaboración previa e independiente, como es sabido, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pero al integrarla en el texto del Tratado, se debían haber refundido los dos, ya que según el Diccionario de la RAE preámbulo es «aquello que se dice antes de dar principio a lo que se trata de narrar, probar, mandar, pedir, etc.» y ciertamente el Preámbulo de la parte Segunda no precede a la totalidad del Tratado.

Derecho material de la Unión Europea, y como se ha señalado, se completa la regulación Institucional. Es en esta parte, junto con la Primera, donde se funden los actuales 3 «pilares» de la Unión, aunque manteniendo, en realidad, sus características. Pero al menos desaparece la separación formal.

La Parte IV: Disposiciones Generales y Finales (arts. 437-448) consta de 12 artículos, y en ellos se regulan las cuestiones habituales en los Tratados internacionales, derogación de los Tratados anteriores, ámbito de aplicación territorial, duración, revisión, ratificación y entrada en vigor, textos auténticos y traducciones, etc., acentuando la naturaleza convencional del Tratado Constitucional⁸⁴.

Esta naturaleza, de Derecho Internacional Público, del Tratado Constitucional, no se pone únicamente de manifiesto en estas disposiciones finales, sino que precisamente ante la situación de bloqueo generada en el verano de 2005, emerge como quizás último recurso, pero necesario, para regular las relaciones entre los Estados miembros⁸⁵.

Por último, el Tratado Constitucional lleva anejos 36 Protocolos y 2 Anexos, que según el art. IV-442⁸⁶ forman parte integrante del mismo, así como 30 Declaraciones relativas a disposiciones de la Constitución y 20 Declaraciones relativas a protocolos anexos a la Constitución

En lo que se refiere a la terminología empleada en el Tratado Constitucional, hay que señalar alguna curiosidad y algunos aspectos que podrían mejorarse. Como curiosidad, pero también mejorable, cabe señalar la propia denominación que realiza el Tratado Constitucional de la Unión Europea, es llamativo que a lo largo del mismo, la llama casi uniformemente Unión, olvidando el término «europea», si bien hay que reconocer que sigue la práctica de los Tratados actualmente vigentes respecto a la Comunidad Europea y la propia Unión Europea.

Peor valoración tiene la mención en el art. I-1⁸⁷ al «modo comunitario» de ejercer las competencias que le atribuyan los Estados miembros⁸⁸, cuando la palabra

⁸⁴ LINDE PANIAGUA, E., «El sistema de fuentes del Derecho en la Constitución de la Unión Europea: consideraciones preliminares», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 8, 1º semestre 2005, p. 108; MONJAL, P.Y., «Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 452.

⁸⁵ ROSSIL.S., «En cas de non-ratification...», *op. cit.*, p. 624.

⁸⁶ Artículo IV-442, Protocolos y Anexos.

«Los Protocolos y Anexos del presente Tratado forman parte integrante del mismo.»

⁸⁷ Artículo I-1, Creación de la Unión.

«1. 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. La Unión coordinará las políticas de los Estados miembros encaminadas a lograr dichos objetivos y ejercerá, de modo comunitario, las competencias que éstos le atribuyan.

2. La Unión está abierta a todos los Estados europeos que respeten sus valores y se comprometan a promoverlos en común.»

⁸⁸ La expresión «modo comunitario» fue preferida al «modelo federal», frente al que había una importante oposición. Vid. LAMASSOURE, A., *Histoire secrète...*, *op. cit.* p. 335; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El proyecto de Constitución Europea:...» *op. cit.*, p. 534; RITLENG, D., «Le principe de primauté...», *op. cit.*, p. 292.

«Comunidad» y las propias Comunidades Europeas desaparecen con el Tratado Constitucional. Ciertamente existe el pasado histórico, pero incluir ese término sin base en el nuevo Tratado no parece la mejor manera de conseguir un contenido claro, sencillo, coherente y accesible para los ciudadanos.

III. LOS VALORES Y OBJETIVOS DE LA UNIÓN EUROPEA

En el Título I, denominado «De la definición y los objetivos de la Unión», se recogen en realidad la creación de la Unión, los valores, los objetivos y la personalidad jurídica de la Unión.

En cuanto a la definición de la Unión, en su art. I-1 se mantiene la identidad de los Estados nacionales (lo que claramente la caracteriza como una Organización Internacional), y se define la Unión Europea como abierta a todos los Estados europeos, cuyos pueblos respeten los mismos valores. Considerando los diez nuevos Estados miembros⁸⁹, los dos que han firmado en abril de 2005 el Tratado de adhesión⁹⁰ y los candidatos pendientes de adhesión, el problema que verdaderamente se plantea, de cara a futuras adhesiones, es la de delimitar una frontera intercontinental entre Europa y Asia.

Al igual que ocurre actualmente con el art. 49 UE, en el art. I-1-(2 del Tratado Constitucional no se explicitan todos los requisitos que de verdad se exigen a los Estados miembros candidatos para poder ingresar en la Unión Europea. Ha sido una oportunidad perdida, la de haber incluido en ese primer artículo los denominados «criterios de Copenhague», que se requiere que cumplan los Estados candidatos a la adhesión⁹¹.

En cuanto a los Valores, hay que destacar que en los primeros textos de los Tratados, apenas había referencia explícita a ellos, aunque indudablemente estaban implícitos en los mismos y en el modelo de sociedad que pretendían configurar. Pero los sucesivos Tratados de reforma han ido explicitando y completando progresivamente el enunciado de esos valores⁹².

El Tratado Constitucional, en sus arts. I-2 y I-3 enumera los Valores y Objetivos de la Unión Europea, no de una manera tan detallada y exhaustiva como por ejemplo se encuentran ahora los objetivos en el Tratado CE, pero sí con una idea de dar «visibilidad»⁹³ no sólo a la propia Unión Europea sino al modelo de sociedad política que está construyendo y que quiere mantener y consolidar. La distin-

⁸⁹ Chipre, Estonia, Eslovaquia, Eslovenia Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y la República Checa.

⁹⁰ Bulgaria y Rumania.

⁹¹ Adoptados en el Consejo Europeo de 21 y 22 de junio de 1993 en Copenhague, son tres: Políticos: instituciones estables garantes de la democracia, primacía del Derecho, Derechos Humanos, respeto de las minorías; Económicos: economía de mercado viable; Comunitarios: integración del acervo comunitario y adhesión a los objetivos políticos, económicos y monetarios de la Unión Europea.

⁹² BENOÏT-ROHMER, F., «Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 n° 2 avril-juin, p. 261.

⁹³ LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 22.

ción entre Valores y Objetivos no siempre es clara, pero se podría considerar que los Valores constituyen las características propias que identifican a la Unión Europea, y los Objetivos en cambio son los logros que la Unión Europea debe afianzar en algunos casos y en otros conseguir⁹⁴, aunque algunos de sus Objetivos, como la igualdad genérica, que es una aplicación del Valor de la igualdad en un ámbito determinado, deben ser considerados también como Valores.

Los Valores recogidos en el art. I-2, son básicamente los mismos que han inspirado la construcción europea⁹⁵, la Europa de las libertades, de la democracia, de los derechos humanos, del respeto del derecho, pero se añaden expresamente el respeto de la igualdad, y también el respeto de los derechos de las personas pertenecientes a minorías⁹⁶. Además, también se incluyen como característicos de la sociedad europea, el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación⁹⁷. Se omitió finalmente, tras un apasionado debate, toda referencia a los valores cristianos o el pasado religioso de Europa⁹⁸.

Este art. I-2 habrá que entenderlo comprendido en los valores que se exige que respeten a los Estados candidatos a la adhesión a la Unión Europea, y no sólo en el contexto de las relaciones entre los distintos Estados miembros, y entre los ciudadanos de la Unión⁹⁹, sino que esos valores habrán de ser aplicados también, básicamente, a los nacionales de terceros Estados residentes de la Unión, sea cual sea su situación en la Unión, es decir «legales» o «ilegales», pues si se excluye algún sector de la población europea en sentido amplio, pierden todo sentido y suponen una negación de su propia esencia.

Los Objetivos definidos en el art. I-3, contienen una novedad importante. Este artículo, como primer objetivo señala que: «*El objetivo de la Unión es promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos*». Es bien conocido que la primera Comunidad Europea, la CECA, nació como reacción y consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, para intentar evitar que un acontecimiento así pudiera volver a producirse, y así quedó reflejado en la Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950, pero la paz como primer objetivo no figuró en el articulado de ninguno de los Tratados fundacionales, únicamente en el preámbulo del Tratado CE se encuentra una referencia explícita a la paz.

⁹⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El proyecto de Constitución Europea...», *op. cit.*, p. 539.

⁹⁵ Y que se encuentran hoy recogidos en el actual art. 6 UE.

⁹⁶ BENOÏT-ROHMER, F., «Valeurs...», *op. cit.*, p. 263, señala que en las minorías no se ha añadido la palabra nacional.

⁹⁷ CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Algunas cuestiones fundamentales de la Constitución para Europa: Valores y Objetivos», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 8 1º semestre 2005, p. 79, observa que no se trata de una enumeración exhaustiva de valores, puesto que existen otros valores en otros artículos del Tratado Constitucional.

⁹⁸ Las iglesias consiguieron, sin embargo, la inclusión del art. I-52, que regula su estatuto así como el de organizaciones no confesionales.

⁹⁹ El art. I-59 que contempla la suspensión de determinados derechos derivados de la pertenencia a la Unión, expresamente menciona como causa de la suspensión, la violación de los valores enunciados en el art. I-2.

Importante en relación con este objetivo es la también novedosa y necesaria afirmación de que la Unión Europea observará estrictamente el Derecho Internacional y los Principios de Naciones Unidas, ya que en las últimas crisis internacionales ha sido sobre todo la Comunidad Europea la que ha tenido que aplicar las Resoluciones de Naciones Unidas, al tener ella atribuida por sus Estados miembros, las competencias necesarias al respecto. Es decir, que la paz se configura como un objetivo con una doble vertiente, interior y exterior a la Unión Europea¹⁰⁰.

Por lo tanto, a medida que avanza el proceso de integración europea y aumentan las competencias comunitarias, no sólo en ámbitos de política exterior, seguridad o defensa, sino en todas las materias, se hace más necesaria una afirmación como la contenida en el art. I-3 referida a las relaciones de la Unión Europea con Naciones Unidas.

El resto de los objetivos previstos en el art I-3 del Tratado Constitucional ya existían en las versiones anteriores del Tratado de la Unión Europea, si bien se aprecia una nueva dimensión más social y solidaria cuando entre los objetivos se añaden la «*erradicación de la pobreza*», se supone que no sólo en el territorio europeo, dada la política comunitaria de ayuda al desarrollo y la «*protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño*». Hay que señalar, a estos efectos, que ya la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ahora integrada en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se ocupaba también de la protección de los niños frente al trabajo infantil y la pobreza.

El último artículo del Título I, de la primera parte, el art. I-8 se refiere a los símbolos de la Unión, bandera, himno, divisa, moneda y día de Europa, que aunque conocidos y aceptados adquieren ahora rango de derecho originario, y sobre todo, sirven para proyectar la imagen de la Unión Europea, como entidad política, tanto dentro de la propia Europa como hacia el exterior. Esta necesidad de acercar la imagen de Europa a los propios ciudadanos de la Unión se ha puesto claramente de manifiesto en las últimas elecciones al Parlamento Europeo, donde la participación ciudadana ha sido escasa, especialmente en los nuevos Estados miembros.

En muchos casos, la imagen de la Unión Europea como una unidad es más claramente percibida desde el exterior que en la propia Unión Europea, que en esta materia claramente debería hacer un esfuerzo por aproximarse a los ciudadanos. La faceta externa siempre se ha considerado importante en la propia Unión Europea, aunque la imagen proyectada no siempre ha estado muy conseguida, pero más preocupante resulta la falta de visión de la Unión como una entidad próxima y de importancia en sus vidas, por parte de la mayoría de los ciudadanos de la Unión. Evidentemente con la nueva ampliación esta necesidad de acercar la Unión a sus ciudadanos y darle un relieve importante se agudiza.

¹⁰⁰ CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Algunas cuestiones...», *op. cit.*, p. 82.

IV. LA IDENTIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA

En su art I-5 el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa afirma que «*la Unión respetará la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo que respecta a la autonomía regional y local...*» Esta afirmación tan detallada también es nueva en relación al texto de los antiguos Tratados, y responde al principio del respeto por la autonomía institucional de los Estados miembros, aunque este principio de la autonomía institucional forma parte de la construcción comunitaria desde el primer momento.

Sin embargo, aun sin dudar de la buena voluntad de los redactores del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, lo cierto es que el modelo de Estado que en realidad se tiene en cuenta a lo largo del texto articulado del Tratado Constitucional es más bien un Estado centralista, o más exactamente, el Estado considerado en su totalidad, sin tener muy en cuenta la estructura descentralizada de algunos Estados miembros.

Hasta el momento presente, la estructura interna de los Estados miembros no había tenido incidencia en el proceso de integración europea, pero a medida que avanza el mismo, las diferencias estructurales entre los mismos pueden ir teniendo mayor relevancia, y al final, la Unión Europea puede tener que decantarse por un modelo de Estado, centralizado o descentralizado, o conseguir muy difíciles equilibrios para respetar estas diferencias cada vez mayores en la práctica.

El Tratado que establece una Constitución para Europa resuelve en su art. I-7, de manera concisa afirmando «*La Unión tendrá personalidad jurídica*»¹⁰¹, una espinosa cuestión que ha tardado cerca de doce años en resolverse.

Desde que se creó la Unión Europea por el Tratado de Maastricht en 1992, ante el silencio de los Tratados, la cuestión de si la Unión Europea tenía o no personalidad jurídica ha sido ampliamente debatida. El Tratado de Ámsterdam en 1997 tampoco resolvió la cuestión, que se centraba en la fuerte resistencia de algún Estado miembro al reconocimiento de la misma, e igual suerte corrió el más reciente Tratado de Niza de 2001¹⁰².

No obstante, aunque el TUE no atribuyera personalidad jurídica a la UE, las normas atributivas de personalidad jurídica son meramente declarativas, y hay que estar a la realidad que demuestren las relaciones internacionales. Es decir, la UE podrá alcanzar tal reconocimiento en función de su efectividad en el ejercicio de sus competencias y funciones, especialmente de PESC y de cooperación judicial y policial.

En la Unión Europea, los Estados candidatos, como se ha demostrado en las ampliaciones que se han realizado a la misma, la de 1994, la de 2003, y la de 2005 han debido ingresar en la propia Unión Europea, como una entidad única, y así lo

¹⁰¹ Emplea una fórmula idéntica al actual art. 281 CE: «La comunidad tendrá personalidad jurídica».

¹⁰² LOUIS, J.V., «La Convention...», *op. cit.*, p. 235, señala que el Tratado Constitucional resolvió lo que dos conferencias intergubernamentales no fueron capaces de resolver.

reconoce el actual art. 49 UE. Pero además el Tratado de Ámsterdam reconoce competencia a los dos pilares intergubernamentales para suscribir acuerdos internacionales¹⁰³, acuerdos que son suscritos por la propia Unión Europea. Es decir que se le reconoce un determinado «ius tractatum» o «treaty-making power», característico de los sujetos internacionales.

Por lo tanto, aunque expresamente no haya tenido atribuida personalidad jurídica, se puede decir que «de facto» ha gozado de ella, de manera aún más clara desde el Tratado de Ámsterdam.

La cuestión se plantea con otros perfiles en el Tratado Constitucional, pues al desaparecer la estructura en pilares, e integrarse la actual Comunidad Europea en la refundada Unión Europea, se produce un caso de sucesión entre Organizaciones Internacionales regulado por el art. IV-438¹⁰⁴ que expresamente afirma que la nueva Unión Europea sucede a la antigua y a la Comunidad Europea, heredando así la nueva Organización Internacional la indiscutible personalidad jurídica de que siempre ha gozado la Comunidad Europea¹⁰⁵. En la refundada Unión Europea, la personalidad jurídica sería indiscutible, aunque no se mencionara en el texto del Tratado, al heredar todas las competencias de la Comunidad Europea. Pero en este caso, el Tratado Constitucional sí clarifica la situación y la mejora al afirmar con claridad la personalidad jurídica de la Unión.

V. LA VIDA DEMOCRÁTICA DE LA UNIÓN

En la parte primera del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se incluye este nuevo título, que responde a las exigencias de la creación de una Organización Internacional de integración en ámbitos no sólo económicos sino claramente políticos. En él se regulan cinco principios:

El principio de igualdad democrática, art. I-45, para todos los ciudadanos. Se trata de un principio limitado a los ciudadanos de la Unión Europea, que en realidad ya existía y se encontraba claramente reflejado en los derechos relativos a la ciudadanía de la Unión, especialmente en los derechos de voto en las elecciones municipales de los Estados miembros y en las elecciones al Parlamento Europeo¹⁰⁶.

El principio de democracia representativa, art. I-46, que se articula a través de una doble legitimidad, popular en el Parlamento Europeo, e internacional, Conse-

¹⁰³ Art. 24 UE.

¹⁰⁴ Art. IV-438-(1): «La Unión Europea creada por el presente Tratado sucede a la Unión Europea constituida por el Tratado de la Unión Europea y a la Comunidad Europea».

¹⁰⁵ En el mismo sentido, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El proyecto de Constitución Europea...», *op. cit.*, pp. 540 y 541.

¹⁰⁶ Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales (DOCE n° L 329 30.12.1993 p. 34); Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales (DOCE n° L 368 31.12.1994, p. 38).

jo Europeo y Consejo de Ministros, con una referencia a los partidos políticos de dimensión europea¹⁰⁷, y que en realidad es un principio que también existía.

El principio de democracia participativa, art. I-47, se trata de un principio nuevo, en el que se contempla que a iniciativa popular de un millón de ciudadanos procedentes de un número de Estados significativo, se pida a la Comisión la iniciativa de un acto jurídico de aplicación de la Constitución¹⁰⁸. Aunque la Comisión no se verá vinculada a aceptar esta iniciativa¹⁰⁹, parece difícil que, desde un punto de vista no jurídico sino político, la pueda rechazar si ha conseguido más de un millón de ciudadanos que la apoyen. Lo más probable es que la Comisión haga suya la iniciativa y deje la responsabilidad final al Consejo y al Parlamento Europeo.

Igualmente, en este principio se afirma el diálogo de las Instituciones de la Unión con las asociaciones representativas y con la sociedad civil, que en realidad es una preocupación actual de la Comisión¹¹⁰ que intenta mejorar esos procedimientos de consulta, y se reiteran distintos aspectos del principio de la transparencia, que luego viene de forma autónoma en el art. I-50.

El principio de transparencia¹¹¹, art. I-50, existía desde el Tratado de Ámsterdam y ya venía aplicándose y desarrollándose en la Unión Europea, sobre todo en la Comunidad Europea¹¹². Pero como en otras ocasiones, el contenido del principio viene desarrollado entre el art. I-47 y el I-50. En el primero se señalan las consultas con las partes interesadas que debe realizar la Comisión en relación con su competencia de iniciativa legislativa, mientras que en el segundo, se señala la publicidad de las sesiones del Parlamento Europeo y del Consejo, y el acceso del público a los documentos de las Instituciones. En este artículo I-50, se configura como un derecho de los ciudadanos y residentes en la Unión Europea, personas físicas y jurídicas, a acceder a la documentación de todas las instituciones, organismos y agen-

¹⁰⁷ Hace dos años se adoptó el Reglamento (CE) n° 2004/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea, DOCE n° L 297, 15.11.2003, p. 1.

¹⁰⁸ Sobre este principio vid. MOREIRO GONZÁLEZ, C., «El Principio de Democracia Participativa en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n° 30/2004, p. 141, especialmente sobre la falta de claridad y confusión con el principio de transparencia, pp. 157 y ss.

¹⁰⁹ LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁰ Documento de consulta: Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo.- Propuesta de principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas, de 5 de junio de 2002, COM (2002)277 final.

¹¹¹ Sobre transparencia, vid. AZIZ, M., «Mainstreaming The Duty of Clarity and Transparency as part of Good Administrative Practice in the EU», *European Law Journal*, vol 10, n° 3, May 2004, p. 282; DAVIS, R.W., Public access to community documents: a fundamental human right?, *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 3 (1999) N° 8; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1999-008a.htm>; GONZÁLEZ ALONSO, L.N., *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, Madrid: Colex, 2002.; ÖBERG, U., «Public Access to Documents after the entry into force of the Amsterdam Treaty: Much Ado About Nothing?», *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 2 (1998) N° 8; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-008a.htm>; RIDEAU, J., *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique?*, L.G.D.J, 1999.

¹¹² Actual art. 255 CE.

cias de la Unión, un ámbito más amplio que el actual art. 255 CE, que se refiere a la documentación del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión, aunque en el derecho derivado se haya ido desarrollando el acceso a los demás órganos comunitarios¹¹³, pero aquí tiene ya el rango de derecho originario.

El principio de protección de datos personales, art. I-51, que también existía ya, sobre todo en el ámbito de la Comunidad Europea¹¹⁴, donde en 2003 se designó al Supervisor Europeo de Protección de Datos¹¹⁵ pero que junto a los otros forma el conjunto de principios que rigen la vida democrática en la Unión Europea.

En realidad, de los cinco principios enunciados, cuatro no sólo existían ya en la actual Unión Europea, sino que algunos están ampliamente desarrollados en el actual Derecho derivado. El Tratado Constitucional aporta uno nuevo, el de la democracia participativa, pero lo que sí es también novedoso y facilita la comprensión del modelo político de la Unión Europea es haberlos agrupado en un Título, que no sólo da idea del modelo político, sino que además, acentúa también la vertiente política de la integración europea.

¹¹³ Por citar algunos, Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, DOCE L 145 31.05.2001 p. 43; Decisión del Parlamento Europeo por la que se adapta el Reglamento del Parlamento a las disposiciones del Reglamento (CE) no 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (2001/2135(REG), DOCE C 140 13.06.2002 p. 120; Banco Europeo de Inversiones 2002/C 292/08 Normas relativas al acceso del público a documentación, DOCE C 292, 27.11.2002, p. 10; Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, DOUE L41, 14.02.2003, p. 26; Decisión n° 64/2003 del Comité de las Regiones, de 11 de febrero de 2003, relativa al acceso público a los documentos del Comité de las Regiones, DOUE L 160, 28.06.2003, p. 96; Decisión 2004/258/EC del Banco Central Europeo, de 4 de marzo de 2004, relativa al acceso público a los documentos del Banco Central Europeo (BCE/2004/3); DOCE L80, 18.03.2004, p. 42; Decisión (2004/508/CE) del Consejo de Administración de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, de 4 de marzo de 2004, sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, DOUE L210, 11.06.2004, p. 1; Decisión 2004/605/CE del Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, de 13 de abril de 2004, sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos, DOUE L272, 20.08.2004, p 13; Decisión 2005/C 96/01 n° 12-2005 del Tribunal de Cuentas Europeo, de 10 de marzo de 2005 relativa al acceso público a los documentos del Tribunal, DOUE L 96, 20.04.2005, p. 1.

¹¹⁴ Art. 286 CE.

¹¹⁵ Decisión n° 1247/2002/CE del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, de 1 de julio de 2002, relativa al estatuto y a las condiciones generales de ejercicio de las funciones de Supervisor Europeo de Protección de Datos (DOCE n° L 183, 12.07.2002, p. 1); Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se nombra a la autoridad de vigilancia independiente prevista por el artículo 286 del Tratado CE (Supervisor Europeo de Protección de Datos) (DOUE n° L 12, 16.01.2004, p. 47); Normas 2005/C 68/01 del Reglamento interno de Eurojust relativas al tratamiento y a la protección de datos personales (Texto adoptado por unanimidad por el Colegio de Eurojust en su reunión del 21 de octubre de 2004 y aprobado por el Consejo el 24 de febrero de 2005) (DOUE n° C 68, 19.03.2005, p. 1).

VI. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El ordenamiento jurídico comunitario¹¹⁶, desde el punto de vista de sus características y actos jurídicos, en 2005 está ya suficientemente caracterizado, no sólo por los Tratados fundacionales y reformados, y por todo el derecho derivado elaborado en estos más de cincuenta años de integración europea, sino también, y en una medida muy importante, por la interpretación llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como él mismo se autodenomina¹¹⁷.

Bien es cierto que arrastra deficiencias desde su creación, y que las sucesivas reformas que experimentaron primero las Comunidades Europeas y la Unión Europea después, no han hecho más que agravar¹¹⁸. En este sentido conviene señalar que esas deficiencias siguen en gran medida presentes, y que el Tratado Constitucional no las corrige todas, como hubiera sido deseable. Una de esas deficiencias ha sido el crecimiento del número de actos jurídicos con las sucesivas reformas que han experimentado primero las Comunidades Europeas y la Unión Europea después. Es cierto que de futuro puede desaparecer la gran variedad de actos jurídicos que se pueden adoptar ahora, pero la reconversión y la nueva denominación no resultan acertadas¹¹⁹.

Además del crecimiento un tanto indiscriminado del número de actos¹²⁰, los sofisticados procedimientos de adopción de los mismos, y la variedad de procedimientos, así como la compleja y detallada redacción de los actos jurídicos hacen difícil el acceso y la comprensión de la legislación comunitaria para los ciudadanos. La inquietud y el interés por simplificar estos procedimientos y la reclasificación de los instrumentos jurídicos no son problemas nuevos en el ámbito comunitario¹²¹, ya en 1996 se había puesto en marcha el programa piloto, SLIM (Simplificación de la Legislación en el Mercado Interior)¹²² para un sector determinado de la legislación comunitaria, pero la necesidad de simplificación se extendía a la totalidad de la misma, y aunque quedó claramente plasmada en la Declaración de Laeken de diciembre de

¹¹⁶ Sería de desear que se mantuviera su denominación tradicional, derecho comunitario, aunque si entra en vigor el Tratado Constitucional, al desaparecer las Comunidades Europeas y permanecer únicamente la Unión Europea, quizás fuera más correcto decir unitario.

¹¹⁷ <http://curia.eu.int/index.htm>.

¹¹⁸ BLANCHET, T., «Les instruments juridiques de l'Union et la rédaction des bases juridiques : situation actuelle et rationalisation dans la Constitution», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 n° 2 avril-juin, p. 319, observa que la proliferación del número y del tipo de actos de la Unión Europea actualmente existentes se percibe como anárquica.

¹¹⁹ Para HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis of the new Typology of Acts in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe», *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 7 (2003) N° 9; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-009a.htm>, p. 2, que comparte esta opinión, esto se debe a la necesidad de resaltar el carácter no estatal de la Unión Europea.

¹²⁰ Este crecimiento indiscriminado, ha contribuido en opinión de LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 73, a dar la impresión de que la Unión Europea ejercía las competencias de atribución como a ella le parecía.

¹²¹ HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 1.

¹²² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Simplificar la legislación relativa al mercado interior (SLIM): proyecto piloto», de 8 de mayo de 1996, COM (96) 204.

2001, que constituyó un impulso importante en este sentido, ya las Instituciones comunitarias llevaban tiempo ocupándose del problema, como lo demuestran los Acuerdos Interinstitucionales¹²³ en la materia, así como los numerosos estudios y propuestas de la Comisión¹²⁴ para mejorar la legislación comunitaria.

La delegación de las competencias de ejecución del Consejo en la Comisión también ha planteado problemas a lo largo de los años del proceso de integración europea, hasta el punto que el Acta Única Europea tuvo que establecer esa delegación, que posteriormente se reguló por las que se han conocido como las «Decisiones comitología»¹²⁵, que en su aplicación han dado lugar a diversos conflictos entre las propias Instituciones comunitarias¹²⁶.

El Tratado Constitucional presenta algunas novedades interesantes en relación con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, aunque desde luego no mejora

¹²³ Acuerdos Interinstitucionales de 25 de octubre de 1993 sobre los procedimientos de aplicación del principio de subsidiariedad (DOCE n° C 329 de 6.12.1993, p. 135.), de 20 de diciembre de 1994 sobre un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de los textos legislativos (DOCE n° C 102 de 4.4.1996, p. 2.), de 22 de diciembre de 1998 relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria (DOCE n° C 73 de 17.3.1999, p. 1), y de 28 de noviembre de 2001 para un recurso más estructurado a la técnica de la refundición de los actos jurídicos (DOCE n° C 77 de 28.3.2002, p. 1), «Legislar mejor» de 16 de diciembre de 2003 (DOUE n° C 321, p. 1).

¹²⁴ Por citar las más recientes: Comunicaciones de la Comisión: La gobernanza europea: legislar mejor, de 5 de junio de 2002, COM (2002)275 final; Sobre la evaluación del impacto, de 5 de junio de 2002, COM (2002)276 final; Documento de consulta: Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo.- Propuesta de principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas, de 5 de junio de 2002, COM (2002)277 final; Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», de 5 de junio de 2002, COM (2002)278 final; Aplicación del marco de acción «Actualizar y simplificar el acervo comunitario», de 16 de junio de 2004, COM (2004) 432 final; «Legislar mejor 2004» de conformidad con el artículo 9 del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, de 21 de marzo de 2005, COM, (2005) 98 final; Aplicación del programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa: Una estrategia para la simplificación del marco regulador, de 25 de octubre de 2005 COM(2005) 535 final.

¹²⁵ Decisión 373/87, de 13 julio 1987 del Consejo (DOCE L 197, de 18 julio 1987, p. 33) denominada de «comitología», que fue sustituida por la Decisión 1999/468/CE de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DOCE L 184, de 17 de julio de 1999, p. 23) y completada por los: Reglamento (CE) n° 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de septiembre de 2003 sobre la adaptación a la Decisión 1999/468/CE del Consejo de las disposiciones relativas a los comités que asisten a la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos sujetos al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado CE (DOUE L 284, 31.10.2003, p. 1); Reglamento (CE) n° 806/2003 del Consejo, de 14 de abril de 2003, por el que se adaptan a la Decisión 1999/468/CE disposiciones relativas a los comités que colaboran con la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos del Consejo adoptados con arreglo al procedimiento consultivo (mayoría cualificada) (DOUE L 122, 16.05.2003, p. 1). Actualmente en trámite la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se modifica la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, COM (2002) 719 final.

¹²⁶ Sentencia de 24 de octubre de 1989, as. 16/88, Comisión/Consejo, Rec. 1989, p. 3457; Sentencia de 21 de enero de 2003, as. C-378/00, Comisión/Parlamento Europeo y Consejo, Rec. 2003, p. 937; Sentencia de 18 de enero de 2005, as. C-257/01, Comisión/Consejo, aún no publicada.

y modifica todo lo deseable, y en algunos casos puede confundir y empeorar la situación actual. En este sentido resulta llamativo que unas Organizaciones Internacionales, como las Comunidades Europeas, que se han autodefinido siempre como Comunidades de Derecho¹²⁷, y en las que no sólo tiene la importancia que recalca el Tribunal de Justicia, sino que además el Derecho ha sido su principal instrumento a la hora de conseguir sus objetivos¹²⁸, éste haya salido tan mal parado de la reforma en marcha. Pues aunque indudablemente tiene algunas luces, es mayor el peso de las sombras que proyecta sobre la realidad actual.

1. El principio de la primacía

Para comenzar con las aportaciones positivas se puede señalar como importante novedad¹²⁹ que, en el Título III: «De las competencias de la Unión», en su art. I-6: «El Derecho de la Unión», se establece en el apartado 1, la primacía del Derecho de la Unión sobre el de los Estados miembros: «*La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que les son atribuidas primarán sobre el derecho de los Estados miembros*».

Más de cuarenta años después de la sentencia Costa/ENEL en 1964¹³⁰, y tras una jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia en la materia¹³¹, y una apli-

¹²⁷ En relación con la CEE, el Tribunal de Justicia comunitario lo ha reiterado en su jurisprudencia, precisamente como uno de los rasgos definitorios de la misma, «...Por el contrario, el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una *Comunidad de Derecho*. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico en favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales (véase, en especial, la sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. p. 1)....» dictamen de 14 de diciembre de 1991, 1/91, Rec. p. I-6079, apartado 21; «... En cuanto a la admisibilidad de la petición de anulación, procede recordar que la Comunidad Económica 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 fundamental que constituye el Tratado y que este último ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las Instituciones...» sentencia de 23 de marzo de 1993, Weber/PE, C-314/91, Rec. p. 1093, apartado 8; En el mismo sentido, Véanse las sentencias de 23 de abril de 1983, Los Verdes/Parlamento, 294/83, Rec. p. 1339, apartado 23; de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199, apartado 16; el auto de 13 de julio de 1990, Zwartveld y otros, C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365, apartado 16; el; la sentencia de 10 de julio de 2003, Comisión/Banco Europeo de Inversiones, C-15/00, Rec. p. 7281, apartado 75.

¹²⁸ En el mismo sentido, CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Simplificación de los instrumentos jurídicos en el Proyecto de Tratado Constitucional», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 16, septiembre-diciembre 2003, p. 1042.

¹²⁹ RITLENG, D., «Le principe de primauté du Droit de l'Union», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 n° 2 avril-juin, p. 285, señala que su inclusión en el texto del Tratado Constitucional constituye una primicia.

¹³⁰ Sentencia quince julio 1964, as. 6/64, Costa/ENEL, Rec. 1964, p. 1141.

¹³¹ Sentencia de 13 de febrero de 1969, as. 14/68, W. Wilhem/Bundeskartellamt, Rec. p. 1; Sentencia de 17 de diciembre de 1970, as. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Rec. 1970, p. 1125; Sentencia de 17 mayo 1972, as. 93/71, Leonasio, Rec. 1972, p. 287; Sentencia de 13 julio 1972, as.

cación constante por los Estados miembros, el principio de la primacía del Derecho Comunitario sobre el nacional, considerado uno de los tres pilares básicos del ordenamiento jurídico comunitario, se ha visto reconocer, en el Tratado Constitucional, el carácter de Derecho Comunitario originario, y de encontrarse en la parte «constitucional» del Tratado. Aún reconociendo la importancia que tiene esta inclusión, no se puede dejar de señalar que ya era hora que esto ocurriera¹³².

El lugar que ocupa la nueva disposición, en la primera parte del Tratado Constitucional le aporta otra novedad, y es que en su futura situación, la primacía se establece para todo el Tratado, y para todo el Derecho derivado¹³³, mientras que ahora, en la práctica, donde se solía aplicar era básicamente en el «pilar comunitario». Posiblemente esta situación es la que originó que el nuevo art. I-6 del Tratado Constitucional lleve aneja una Declaración sobre el mismo, incluida a petición de Portugal y Reino Unido¹³⁴, en la que se especifica que «*La Conferencia hace constatar que el artículo I-6 refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia*»¹³⁵.

La inclusión del principio en el texto del Tratado Constitucional, o expresado de otra forma, su reconocimiento de Derecho originario con rango constitucional, sin embargo no ha dejado de deparar, a nivel nacional, algunas sorpresas. Por ejemplo, en España, la inclusión del principio de la primacía en el texto del Tratado Constitucional, hizo que el Consejo de Estado Español en su dictamen de 21 de octubre de 2004 le indicara al Gobierno de la nación:

«... *Que, con carácter previo a la ratificación, es conveniente que se haga uso de la facultad prevista en el artículo 95.2 de la Constitución para que el Tribunal Constitucional declare si existe o no contradicción entre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y la propia Constitución española.*»

48-71, Comisión / Italia, Rec. p.529; Sentencia de 9 marzo 1978, as. 106/77, Simmenthal, Rec. 1978, p. 629; Sentencia de 21 mayo 1987, as. 249/85, Albako / BALM, Rep. p. 02345; Sentencia de 22 de octubre de 1998, as. C-10/97 a C-22/97, Ministero delle Finanze/IN.CO.GE.'90 e.a., Rec. 1998, p. 6307; Sentencia de 11 enero 2000, as. C-285/98, Kreil, Rec. p. I-69, cdo. 32; Sentencia de 8 junio 2000, as. C-258/98, Carra e.a., Rep., p.I-4217; Sentencia de 28 junio 2001, as. C-118/00, Larsy, Rep. p. I-5063; Auto de 24 octubre 2001, as. C-186/01, Dory, Rep. p.I-7823; Auto de 2 abril 2004, as. T-231/02, Gonelli y AIFO/Comisión, cdo. 57.

¹³² Relacionando la inclusión del principio en el texto del Tratado Constitucional con el deseo de visibilidad y transparencia, MANGAS MARTÍN, A., «Sobre la primacía del Tratado Constitucional. ¿Tensiones constitucionales a la vista?», en CLOSA MONTERO, C. y FERNÁNDEZ SOLA, N. (Coords.), *La Constitución de la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, p. 156, artículo redactado con anterioridad a la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004.

¹³³ Para RITLENG, D., «Le principe de primauté...», *op. cit.*, p. 302, el efecto combinado de su situación en la primera parte del Tratado y la supresión de la estructura en «pilares» del nuevo Tratado, no deja duda de que el principio de la primacía alcanza en el Tratado constitucional a todo el conjunto del Derecho de la Unión Europea.

¹³⁴ Bruselas, Documento de 4 de noviembre de 2003, CIG 43/03, p. 2; RITLENG, D., «Le principe de primauté...», *op. cit.*, p. 289.

¹³⁵ 1. Declaración relativa al artículo I-6, DOUE n° C 310, de 16 diciembre 2004, p. 420.

El Gobierno, realizó la consulta al Tribunal Constitucional, que en su Declaración de 13 de diciembre de 2004¹³⁶ afirmó no existía contradicción entre el Tratado Constitucional y la Constitución Española. En esta Declaración el Tribunal Constitucional hace algunas afirmaciones interesantes desde el punto de vista de la interpretación de la relación Derecho comunitario-Derecho español, ya que no siempre ha mantenido la misma línea argumental¹³⁷. El Tribunal español reconoce que «*la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos*»¹³⁸.

En su Declaración el Tribunal señala que la primacía se refiere al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por consiguiente, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión que se regulan por el principio de atribución. La primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también, continúa el Tribunal Constitucional, soberanamente recuperables a través del procedimiento de «retirada voluntaria» previsto en el artículo I-60 del Tratado¹³⁹.

Por último, en su Declaración, el Tribunal Constitucional opera una distinción entre primacía y supremacía, afirmando la supremacía de la Constitución, como norma suprema del Ordenamiento español, pero observando que la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución, ya que para el Tribunal, la supremacía se refiere a los procedimientos de formación normativos y la primacía a la aplicación de normas válidas, en las que las normas de aplicación preferente desplazan a las otras¹⁴⁰.

¹³⁶ DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004.

¹³⁷ MANGAS MARTÍN, A., «Sobre la primacía del Tratado Constitucional.....», *op. cit.*, p. 160.

¹³⁸ DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, fundamento jurídico 2.

¹³⁹ *Ibid.*, fundamento jurídico 3.

¹⁴⁰ Para el Tribunal Constitucional: «Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de formación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, FJ 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los pode-

Lo sorprendente es que después de dieciocho años de aplicación en España por jueces y tribunales del principio de la primacía del Derecho comunitario en el ordenamiento español, se planteara esa cuestión en 2004, cuando ya en el dictamen de 31 de mayo de 1985 de la Comisión relativo a las solicitudes de adhesión a las Comunidades Europeas del Reino de España y de la República Portuguesa¹⁴¹, la propia Comisión había señalado la previa aceptación por parte de España y Portugal no sólo de la primacía, sino también de la aplicabilidad directa y de la existencia de procedimientos de interpretación uniforme del Derecho comunitario¹⁴², sin que se hubieran suscitado, en aquel momento, que era el oportuno ya que por primera vez se planteaban estas cuestiones en relación con la Constitución y con el ordenamiento jurídico español, dudas de constitucionalidad al respecto.

Esta inclusión explícita de la primacía, que no puede ser considerada más que como un importante avance en el proceso de integración europea, se ha visto oscurecida, sin embargo, por el silencio que mantiene el Tratado Constitucional sobre los otros dos pilares básicos del ordenamiento jurídico comunitario: la eficacia directa¹⁴³ del mismo y la responsabilidad patrimonial de los Estados por incumplimiento del Derecho Comunitario¹⁴⁴, que puede ser alegada por los particulares, víctimas de tal incumplimiento.

res internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado.» DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, fundamento jurídico 4.

¹⁴¹ DOCE L 302 de 15 noviembre 1985, p. 3.

¹⁴² «... Considerando, en particular, que el ordenamiento jurídico establecido por los Tratados constitutivos de las Comunidades se caracteriza esencialmente por la aplicabilidad directa de determinadas de sus disposiciones y de determinados actos adoptados por las instituciones de las Comunidades, la primacía del Derecho comunitario sobre aquellas disposiciones nacionales contrarias al mismo y la existencia de procedimientos que permiten asegurar la uniformidad de interpretación del Derecho comunitario; que la adhesión a las Comunidades implica el reconocimiento del carácter vinculante de estas normas cuya observancia es indispensable para garantizar la eficacia y la unidad del Derecho comunitario...», DOCE L 302 de 15 noviembre 1985, p. 3.

¹⁴³ Respecto a la eficacia directa JIMÉNEZ ASENSIO, R., «El proyecto de 'Constitución Europea' y el sistema de fuentes del Derecho», en *El proyecto de nueva Constitución Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 313, se limita a constatar que no ha sido recogido en el Tratado Constitucional.

¹⁴⁴ Sobre este tema en general, entre otros muchos, vid., ALONSO GARCÍA, R., *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Marcial Pons, Madrid 1999; ALONSO GARCÍA, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, Cívitas, Madrid 1997; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P.; GONZÁLEZ VEGA, J., Y FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: «La tutela judicial efectiva», en <http://www.iustel.com>; BARAV, A.: «State liability in Damages for breach of Community Law in the National Courts», *Yearbook of European Law*, 1996, p. 87; CAMPESAN, A y DAL FERRO, A, «La responsabilità dello Stato per le violazioni degli obblighi ad esso incombenti in forza del Diritto comunitario alla luce della sentenza Francovich», *Rivista di diritto europeo*, 1994 n° 2, p. 313; CAPELLI, E: «Responsabilità della Comunità europea e degli Stati membri per violazione del diritto comunitario: rime di e risarcimento dei danni», *Diritto comunitario e degli Scambi Internazionale*, 1998-4, p. 769; CARRERA HERNÁNDEZ, J.: «La indefensión de los particulares en España ante el incumplimiento del Derecho Comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, vol 21 n° 1 enero-marzo 1994, p. 171; DUARTE, M.L., *A cidadania da uniao e a respon-*

En el caso de la eficacia directa del Derecho Comunitario, se cumplen también más de cuarenta años desde la primera sentencia *Van Gend & Loos* en 1963¹⁴⁵, y no deja de ser contradictorio, que este principio que afecta de forma tan directa a la seguridad y protección de los particulares haya sido olvidado en el Tratado Constitucional, mientras que la jurisprudencia comunitaria¹⁴⁶ ha mantenido una interesante

sabilidad dos Estados por violação do direito comunitário, Lex, Lisboa 1994; FERNÁNDEZ MARTÍN, J.M., «El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho comunitario. Evolución jurisprudencial reciente», *Revista de Instituciones Europeas*, vol 20 n° 3 septiembre-diciembre 1993, p. 505; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La sentencia *Factortame* del TJCE», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 67, 1990, p. 401; «El fin del caso *Factortame*. La responsabilidad patrimonial final del Reino Unido», *Revista de Administración Pública*, enero-abril de 1998, p. 117; *La batalla por las medidas cautelares*, 3.ª ed., Madrid, 2004; GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: «La responsabilidad patrimonial de los Estados», en <http://www.iustel.com>; «La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracciones del Derecho comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, *Kobler* (c-224/01)», *Revista General de Derecho Europeo*, 2003, n.o 3, en <http://www.iustel.com>; GONZÁLEZ JIMÉNEZ, J.: «La aceptación por la Cámara de los Lores de la responsabilidad patrimonial del Reino Unido en el asunto *Factortame*», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 8, 2000, p. 195; GUICHOT, E., *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001; JANER TORRES, J.D.: *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho Comunitario*, Valencia, 2002; LAZARI, A., «La cross-fertilisation y la formación del paradigma comunitario de responsabilidad del Estado: El esquema de la crisis», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 20, 2005, p. 177.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P.: «La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 19 2004., p. 829; MUÑOZ MACHADO, M.: «La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho Comunitario», en *El Derecho Comunitario y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, p.133; PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001; TESAURO, G.: «Responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire», *Revue de Marché Unique Européen*, 1996-3, p. 15 ; VANDERSANDEN, G y DONY, M., *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Études de Droit communautaire et de droit national comparé*, Bruylant, Bruselas 1997.

¹⁴⁵ Sentencia 5 febrero 1963, as. 26/62, *Van Gend & Loos*, Rec. 1963, p. 3.

¹⁴⁶ Sobre la eficacia directa, entre muchos otros, vid. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P.; GONZÁLEZ VEGA, J., Y FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: «La eficacia directa», en <http://www.iustel.com>; CAPELLI, E.: «L'efficacia delle direttive: due modeste proposte per risolvere un problema antico», *Diritto comunitario e degli Scambi Internazionale*, 2004-4, p. 755.; CRAIG, P.: «Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation», *European Law Review*, 1997-22, p. 519; EDWARD, D.: «Direct effect — myth, mess or mystery—?», *Il Diritto dell'UE*, 2002-2, p. 215; EMMERT, E.: «L'effet horizontal des directives. La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1993-3, p. 503. ; LACKHOFF, K., Y NYSSENS, H.: «Direct Effect of Directives in Triangular Situations», *European Law Review*, 1998-5, p. 397; LENZ, M.; TYNES, D. S., Y YOUNG, L.: «Horizontal what? Back to basics», *European Law Review*, n° 5, 2000, p. 509; MAÍLLO GONZÁLEZ-ORUS, J.: «La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las directivas: aplicación al caso español», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 6, 1999, p. 465; MILLÁN MORO, L.: «Aplicabilidad directa y efecto directo en derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 11 n° 2, 1984, p. 445; «La eficacia directa de las directivas: evolución reciente», *Revista de Instituciones Europeas*, 1991-3, p. 845; PALACIO GONZÁLEZ, J.: «El efecto directo: ¿un concepto en crisis?», *Comunidad Europea*, *Aranzadi*, septiembre de 2001, p. 35; PRECHAL, S.: «Does

continuidad y desarrollo¹⁴⁷, si bien con algunos importantes retrocesos¹⁴⁸. El principio de tutela judicial efectiva requeriría un reconocimiento expreso del mismo, con rango de derecho originario.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha afirmado, de manera expresa, en diciembre de 1991 que «... *Los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario así creado son, en particular, su primacía con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos...*»¹⁴⁹. Es decir que para el Tribunal, primacía y eficacia directa son los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario, es decir serían sus rasgos definitorios, y esto es así para la eficacia directa desde 1963¹⁵⁰. La ausencia de toda mención a la responsabilidad de los

direct effect still matter?», *Common Market Law Review*, nº 5, 2000, p. 1047; PRINSSSEN, S., Y SCHRAUWEN, A. (eds.): *Direct Effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen, 2002. RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «L'incidence du droit communautaire sur le droit national», *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruselas, 1999, p. 517.

¹⁴⁷ Entre otras, Sentencia de 16 junio 1966, as. 57/65, Lütticke, Rec. 1966, p. 294; Sentencia de 19 diciembre 1968, as. 13/68, Salgoil, Rec. 1968, p. 661; Sentencia 6 octubre 1970, as. 9/70, Grad, Rec. 1970, p. 8veinticinco; Sentencia 17 diciembre 1970, as. 33/70, SACE, Rec. 1970, p. 1213; Sentencia 14 diciembre 1971, as. 43/71, Politi, Rec. 1971, p. 1039; Sentencia de 10 octubre 1973, as. 34/73, Variola, Rec. 1973, p. 981; Sentencia 4 diciembre 1974, as. 41/74, Van Duyn, Rec. 1974, p. 1337; Sentencia de 12 diciembre 1974, as. 36/74, Walrave, Rec. 1974, p. 1405; Sentencia 5 febrero 1976, as. 87/75, Bresciani, Rec. 1976, p. 129; Sentencia de 8 abril 1976, as. 43/75, Defrenne II, Rec. 1976, p. 455; Sentencia 23 noviembre 1977, as. 38/77, Enka BV, Rec. 1977, p. 2203; Sentencia de 9 marzo 1978, as. 106/77, Simmenthal, Rec. 1978, p. 629; Sentencia quince junio 1978, as. 149/77, Defrenne III, Rec. 1978, p. 1379; Sentencia 5 abril 1979, as. 148/78, Ratti, Rec. 1979, p. 1629; Sentencia 27 septiembre 1979, as. 230/78, Eridania, Rec. 1979, p. 2749; Sentencia 19 enero 1982, as. 8/81, Becker, Rec. 1982, p. 53; Sentencia de 26 febrero 1986, as. quince2/84, Marshall I, Rec. 1986, p. 723; Sentencia 8 octubre 1987, as. 80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV, rec. 1987, p. 3969; Sentencia 22 junio 1989, as. 103/88, Fratelli Costanzo, Rec. 1989, p. 1839; Sentencia 12 julio 1990, as. C-188/89, Foster/British Gas, Rec. 1990, p. 3313; Sentencia veinticinco julio 1991, as. C-208/90, Emmott, Rec. 1991, p. 4269; Sentencia 2 agosto 1993, as. 271/91, Marshall II, Rec. 1993, p.4367; Sentencia de 30 de abril de 1996, as. C-194/94, CIA Security Internacional SA/Signalson; Sentencia de 1 de junio de 1999, as. C-319/97, Kortas, Rec. 1999, p. 3143; Sentencia de 28 junio 2001, as. C-118/00, Larys, Rep. p. I-5063; Auto de 24 octubre 2001, as. C-186/01, Dory, Rep. p.I-7823; Sentencia de 18 septiembre 2003, as. C-416/00, Morellato Rep. p. I-9343.

¹⁴⁸ Sentencia de 26 febrero 1986, as. 2/84, Marshall I, Rec. 1986, p. 723; Sentencia de 14 julio 1994, as. C-91/92, Faccini Dori, Rec. 1994, p. 3325; Sentencia 7 marzo 1996, as. C-192/94, El Corte Inglés SA/C. Blázquez Rivero, Rec. 1996, p. 1281.

¹⁴⁹ Dictamen de 14 de diciembre de 1991, 1/91, Rec. p. I-6079, apartado 21.

¹⁵⁰ En una afirmación ya clásica el Tribunal comunitario señaló: «... *Qu' en outre le role de la Cour de Justice dans le cadre de l' article 177, dont le but est d' assurer l' unité d' interprétation du Traité par les juridictions nationales, confirme que les États ont reconnu au Droit communautaire une autorité susceptible d' être invoquée par leurs ressortissants devant ces juridictions;*

Qu' il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants;

Que, partant, le Droit communautaire, independant de la législation des États membres, de meme qu' il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné a engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique;

Estados miembros por incumplimiento es lógica en el Dictamen, pues no había transcurrido ni un mes de la primera sentencia en esta materia.

Desde esa primera sentencia de 1991, en los as. Francovich y Boniface, la responsabilidad del Estado miembro que incumple, también ha sido objeto de una jurisprudencia constante¹⁵¹, si bien el Tribunal comunitario ya había realizado afirmaciones similares, tanto en la Sentencia de 1973, Comisión/Italia¹⁵², como en la Sentencia de 1976, Russo¹⁵³, que abrían la posibilidad de un desarrollo jurisprudencial como el que se ha producido. En este otro pilar del ordenamiento jurídico comunitario se da también la circunstancia de que es uno de los que mayor protección garantiza a los particulares frente al Estado miembro que incumple, siendo este principio disuasorio para los Estados miembros respecto a las posibles infracciones e incumplimientos.

Si se relaciona la modificación prevista con las recientes ampliaciones, resulta particularmente importante la inclusión de la primacía en el Tratado Constitucional, pues la primacía garantiza la aplicación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros, y esta uniformidad es más difícil a veinticinco o a veintisiete que a quince. Pero los otros dos «pilares» del ordenamiento jurídico comunitario cobran también mayor relevancia a veinticinco o veintisiete que a quince estados miembros.

Si tenemos en cuenta el riesgo de incumplimiento que se deriva para los nuevos Estados miembros, no por falta de voluntad de cumplir las obligaciones derivadas de su pertenencia a la Unión Europea, sino por el volumen mismo del «acervo» comunitario que deben trasladar a su ordenamiento interno, y por lo reciente de algunas de sus estructuras jurídico-administrativas, todavía con poca experiencia en algunos ámbitos¹⁵⁴, ¿cómo no proteger a los nuevos ciudadanos de la Unión,

Que ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le Traité, mais aussi en raison d'obligations que le Traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires...» Sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. p. 23.

¹⁵¹ Entre las más relevantes se podrían citar: Sentencia 19 de noviembre de 1991, as. ac. C-6/90 y C-9/90, Francovich y Boniface, rec. 1991, p. I-5357; Sentencia 5 de marzo de 1996, as. ac. C-46/93 y C-48/93, Brasserie du pêcheur S.A. y Factortame III, Rec. 1996, p. 1029; Sentencia de 26 de marzo de 1996, as. C-392/93, British Telecommunications, Rec. 1996, p. 1631; Sentencia de 8 de octubre de 1996, as. ac. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, Dillenkofer et al., Rec. 1996, p. 4845; Sentencia 22 abril 1997, as. C-66/95, Sutton, Rec. 1997, p. 2180; Sentencia de 1 de junio de 1999, as. C-302/97, Konle, Rec. 1999, p. 3099; Sentencia de 4 juillet 2000, as. C-352/98 P, Bergaderm et Goupil / Commission, Rec. p.I-5291; Sentencia de 8 marzo 2001, as. ac.C-397/98 et C-410/98, Metallgesellschaft e.a., Rec., p.I-1727; Sentencia de 30 septiembre 2003, as. C-224/01, Köbler, Rec., p.I-10239; Sentencia de 4 diciembre 2003, as. C-63/01, Evans, Rec.p.I-14447; Sentencia de 12 de octubre de 2004, as. C-222/02, Paul y otros, p. I-9425.

¹⁵² Sentencia 7 de febrero de 1973, as. 39/72, Comisión/Italia, Rec. 1973, Rec. 1973, p. 101.

¹⁵³ Sentencia 22 de enero de 1976, as. 60/75, Russo, Rec. 1976, p. 45.

¹⁵⁴ «...*Queda aún mucho por hacer para mejorar sus administraciones públicas, para que puedan aplicar, en calidad de miembros, las reglas y normas europeas de una manera justa y efectiva. Desde 1997 la Comisión ha supervisado el progreso conseguido, publicando informes cada año, y resaltando los ámbitos en los que es necesario mejorar. La UE ha concedido ayuda financiera para perfeccionar sistemas de administración y ordenamientos jurídicos nuevos, por un valor cercano a*

incluyendo también el principio de la eficacia directa del Derecho comunitario en el texto del Tratado, y dándole de esta manera un carácter «constitucional»?

Según el «Informe Kok» sobre la gran ampliación de 2004¹⁵⁵ las principales preocupaciones de la Comisión en esta etapa de la integración europea se centran no tanto en la elaboración de nueva legislación comunitaria, sino en la aplicación correcta, completa y simultánea de la misma por parte de los actuales Estados miembros, cosa que no ocurre¹⁵⁶. Es decir, se acaba aplicando pero tarde, no de manera uniforme y simultánea, y no siempre de manera correcta y completa.

Ante la situación descrita, causa perplejidad que no se haya planteado en la Convención que elaboró el Tratado Constitucional la inclusión de la responsabilidad del Estado que incumple el Derecho comunitario frente a sus nacionales, cuando ya hace tiempo, en 1992 con el Tratado de Maastricht se incluyó, en el actual art. 228 CE, la responsabilidad por incumplimiento frente a las Instituciones comunitarias y los demás Estados miembros¹⁵⁷.

Como suele ocurrir, los particulares se encuentran en una situación más desfavorecida que las Instituciones y los Estados, pero no resulta muy razonable mantener esta discriminación en un Tratado de refundación con ambiciones «constitu-

1.000 millones de euros en 2002, y los nuevos miembros podrán beneficiarse de esta ayuda especial después de la adhesión. A los futuros miembros les quedan muchos problemas aún por solucionar, como la necesidad de contar con funcionarios bien cualificados (y compensados adecuadamente), la reforma del sistema judicial para permitir el recurso efectivo a los tribunales, y medidas para combatir la corrupción.

Para los actuales Estados miembros, también se plantea la cuestión de la aplicación de las políticas, si bien por razones distintas. Con la reducción de la actividad legislativa de la UE en varios campos, y la adecuada ampliación de políticas de la UE a otros ámbitos como, por ejemplo, el medio ambiente, la atención se ha desplazado de promulgar leyes a aplicarlas.

Los Gobiernos de los actuales miembros necesitan mejorar su aplicación del derecho comunitario. Si éste se traspone con retraso, de manera incorrecta o si no se aplican bien las leyes, ello contribuye a que la opinión pública tenga la impresión de que la Unión no cumple con su cometido. Por ejemplo, la Comisión informó de que de las 83 Directivas aprobadas por el Consejo referidas al mercado único, cuya transposición debería haberse producido en el año 2000, sólo 5 lo han sido efectivamente en todos los Estados miembros. La corrupción, también, es un problema que afecta a los actuales Estados miembros. De hecho, las encuestas parecen indicar que en algunos Estados miembros (Grecia, Italia) la situación es peor que en parte de los futuros miembros...» «Ampliación de la Unión Europea. Logros y Desafíos», Informe de Wim Kok para la Comisión europea, marzo 2003, p. 70.

¹⁵⁵ «Ampliación de la Unión Europea. Logros y Desafíos», Informe de Wim Kok para la Comisión europea, marzo 2003.

¹⁵⁶ Vigésimoprimer Informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (2003), Bruselas, 30.12.2004, COM(2004) 839 final; Vigésimo Informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (2002), Bruselas, 21.11.2003, COM(2003) 669 final; Decimonoveno Informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (2001), Bruselas, 28.6.2002, COM(2002) 324 final.

¹⁵⁷ En las siguientes sentencias se impone el pago de una multa coercitiva por reiterado incumplimiento del Derecho comunitario y de las sentencias previas de declaración de incumplimiento, es decir se reconoce la responsabilidad de los estados frente a las Instituciones comunitarias: Sentencia de 4 de julio de 2000, as. C-387/97, Comisión /Grecia, Rep. p. 5047; Sentencia de 25 de noviembre de 2003, as. C-278/01, Comisión /España, Rep. p. 14141; Sentencia de 12 de julio de 2005, as. C-304/02, Comisión /Francia, aún no publicada en el Repertorio.

cionales», cuando son precisamente los particulares los sujetos más vulnerables ante el incumplimiento de los Estados. El principio de la tutela judicial efectiva requeriría igualmente la inclusión de este principio en el Tratado Constitucional, especialmente con la nueva ampliación.

2. La nueva tipología de actos

Para examinar la nueva tipología de actos contenida en el Tratado Constitucional, se ha partido de diferentes puntos de vista desde los que se ha realizado este análisis. Básicamente se han utilizado dos criterios, el de la tipificación de los actos jurídicos, contrastando la nueva tipología del Tratado Constitucional con la actual, y el criterio de la naturaleza del acto jurídico, que es el expresamente utilizado en el propio Tratado Constitucional.

2.1. EL CRITERIO DE LA TIPIFICACIÓN

El criterio de la tipificación, parte de la contenida en el Tratado Constitucional, para examinar en primer lugar los nuevos tipos de actos jurídicos, que sustituirán a los actuales, para finalizar por los no tipificados, pero a los que se alude en el nuevo Tratado, cosa que no ocurre con los actuales Tratados en vigor, aunque este silencio de los Tratados comunitarios, nunca ha impedido a las Instituciones comunitarias recurrir a una variedad de actos jurídicos atípicos, en la mayoría de los casos sin carácter vinculante.

a) *Los actos típicos*

Respecto a los instrumentos jurídicos, el Título V del Tratado Constitucional: *Del ejercicio de las competencias de la Unión*, presenta algunas novedades, pero hay que señalar que frente a algunos aspectos positivos, en otros casos, como se señalará, empeora la situación actual y puede confundir a los destinatarios del ordenamiento jurídico comunitario.

La primera novedad se refiere a una simplificación de los distintos instrumentos jurídicos¹⁵⁸. La Unión cuenta actualmente con quince instrumentos jurídicos diferentes, que corresponden a los tres «pilares» que existen en este momento, los dos ámbitos de cooperación y el comunitario o de integración. Algunos de estos instrumentos, aunque lleven nombres diferentes, tienen efectos similares. En el Tratado Constitucional en su art. I-33: Actos jurídicos de la Unión se reducen en principio a seis, que además se aplicarán a todos los ámbitos comunitarios, ya sean de integración o de cooperación, aunque en algunos de estos ámbitos pueden tener características particulares. Esta simplificación, que en principio es positiva, contiene sin embargo aspectos negativos en lo que se refiere a los actos de ejecución.

¹⁵⁸ ALVES, C.M., «La hiérarchie du Droit dérivé unilatéral à la lumière de la Constitution Européenne : révolution juridique ou sacrifice au nominalisme? », *Cahiers de Droit Européen*, 2004, nº 5-6, p. 701.

La Convención Europea tuvo siempre la intención de modificar el ordenamiento jurídico de la Unión Europea en el sentido de simplificarlo, respondiendo a lo que se puede considerar el «mandato de Laeken», de ahí la creación de un grupo de trabajo, el Grupo IX que se denominó «Simplificación». La intención era buena, no tanto el resultado. Efectivamente, el sistema de actos jurídicos de la Unión Europea, teniendo en cuenta a los 3 pilares, es complejo, quizás demasiado, y en ese sentido era importante simplificar. Pero no se puede olvidar que la propia Unión Europea es una Organización Internacional nada frecuente y el proceso de construcción comunitaria es un proceso sofisticado y complejo¹⁵⁹, más complicado que el esquema interno de los Estados miembros, ya que participan Estados, Instituciones y particulares, por lo que difícilmente puede corresponderse con un ordenamiento sencillo, y los intentos de reducirlo a una simplificación extrema pueden resultar artificiosos y poco operativos¹⁶⁰. Un cierto grado razonable de simplificación, sin embargo, no sólo es posible sino deseable.

Pero hay que señalar, que esa simplificación básicamente se reduce a mantener los actuales actos jurídicos tipificados en los arts. 249 CE y 161 EA, cambiándoles de denominación y añadiendo uno nuevo, y en algunos casos modificando un poco la redacción actual.

En lo que se refiere al cambio de denominación, hay que destacar un primer elemento de confusión para los ciudadanos, ya que los mismos actos que durante más de cincuenta años han tenido la misma denominación, ahora van a cambiar los nombres con los que estaban familiarizados, pero además los que se mantienen, como el reglamento, pasan a tener características distintas¹⁶¹.

Por otra parte, los miembros de la «Convención Europea» y la propia Comisión, han demostrado un excesivo apego a la terminología y categorías nacionales¹⁶². En vez de mantener la característica terminología todavía en vigor, con una solera y tradición de más de medio siglo, o en todo caso haber buscado nuevas denominaciones para lo que en realidad son categorías jurídicas novedosas, como lo es la propia construcción comunitaria, los miembros de la «Convención», con una notable falta de imaginación, han recurrido a las categorías nacionales. Las denominaciones de «leyes europeas» y «leyes-marco europeas» que no son idénticas a las leyes nacionales constituyen un segundo elemento de confusión para los ciudadanos de la Unión, porque a la misma denominación, corresponden actos jurídicos

¹⁵⁹ La propia Comisión lo reconoce en su Comunicación «Para la Unión Europea. Paz, Libertad, Solidaridad» COM (2002) 728 final.

¹⁶⁰ Muy crítico con los intentos de simplificación, MONJAL, P.Y., «Simplifiez, simplifiez, il en restera toujours quelque chose... La simplification des instruments juridiques de l'Union Européenne ou comment en finir avec la hiérarchie des normes», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2003-2, pp. 343 y ss. En el mismo sentido, LINDE PANIAGUA, E., «El sistema de fuentes...», *op. cit.*, p. 119.

¹⁶¹ BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», *op. cit.*, p. 323 y ss, estima que en la actualidad ya se produce esa confusión con algunos actos, pero la situación que se dibuja de futuro es mucho peor.

¹⁶² En el mismo sentido, HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 22, critica el apego a las categorías estatales y su inadecuación al modelo de la Unión Europea.

diferentes según se trate del Derecho comunitario o del Derecho nacional. El proceso de construcción europea es un proceso original, como hasta el momento no hay otro en el mundo, y a las categorías normativas se las podía haber denominado de manera distinta a las categorías nacionales, con más imaginación, o haber mantenido las denominaciones comunitarias tradicionales, con las que sí estaban familiarizados los ciudadanos europeos.

La simplificación, sin embargo, en general es positiva, como lo es en concreto, la eliminación de las actuales decisiones-marco del ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, y su sustitución por las leyes marco europeas, que esperamos hereden también la eficacia directa de las directivas comunitarias¹⁶³, ya que de ese modo se solucionaría una importante laguna que existe hoy en lo que se refiere a la protección de los particulares¹⁶⁴, en un ámbito de especial relevancia, como es la cooperación policial y judicial en materia penal¹⁶⁵.

Se ha perdido, sin embargo, una oportunidad para clarificar, en general, la posible eficacia directa de los distintos tipos de actos, leyes europeas, leyes marco europeas, reglamentos europeos y decisiones europeas, y habrá que estar, como hasta ahora a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta cuestión. Esta necesidad de clarificación es particularmente importante en lo que se refiere a la nueva categoría de actos «reglamento europeo», que promete en su aplicación una dosis importante de confusión.

Los seis actos jurídicos tipificados en el art. I-33 del Tratado Constitucional son los siguientes:

En primer lugar la «ley europea», «*es un acto legislativo de alcance general. Será obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro*». Su definición corresponde casi exactamente a la que existe actualmente en el artículo 249 del TCE para los actuales reglamentos. La novedad que aporta la nueva definición es que la caracteriza expresamente como «*acto legislativo*». Esta nueva caracterización va a suponer que a diferencia de los antiguos reglamentos, la nueva ley europea nunca se va a poder utilizar como acto de ejecución. En realidad se corresponde con lo que ahora se conoce como «reglamentos de base», que cumplen la función que en el ordenamiento jurídico interno cumplen las normas de alcance y carácter general, es decir, las leyes.

¹⁶³ HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 14, afirma con rotundidad que la jurisprudencia de la eficacia directa de las directivas es aplicable a las leyes-marco.

¹⁶⁴ Para BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», *op. cit.*, p. 325, esta falta de eficacia directa de las decisiones-marco contribuye a alejar la Unión Europea de sus ciudadanos.

¹⁶⁵ Ante la importante limitación que supone para la protección de los particulares la expresa prohibición de reconocer eficacia directa a las actuales decisiones-marco que contiene el actual art. 34-(2 b UE), el Tribunal de Justicia comunitario ha avanzado todo lo que ha podido en la protección de los derechos de los particulares al aplicarles a las decisiones-marco el denominado principio de la «interpretación conforme» en la Sentencia de 16 de junio de 2005, as. C-105/03, M. Pupino, aún no publicada en la Recopilación, que en su cdo. 61 y en la parte dispositiva afirma: «...*El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión marco.*»

Pero una ley nacional es un acto adoptado únicamente por el legislativo nacional, y dirigido a las personas físicas y jurídicas nacionales y residentes en ese Estado, y para ordenar la actividad del propio Estado. Las «leyes europeas» son adoptadas por el Consejo y el Parlamento Europeo conjuntamente, y tienen también a los Estados miembros como destinatarios, y a las propias Instituciones comunitarias. Es decir, no son como las leyes nacionales, pero se llaman igual. Hay que reconocer que la actual denominación de reglamento tiene más lógica para distinguir ambos tipos de actos y es más claro para los ciudadanos.

En segundo lugar el Tratado Constitucional establece la «ley marco europea» que «*es un acto legislativo que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios*». Su definición corresponde casi literalmente a la de la directiva que se prevé en el artículo 249 del Tratado CE con el añadido de que se trata de un «*acto legislativo*», como en el caso de la ley europea. Al igual que con la ley europea, la nueva ley marco europea se caracteriza igualmente como «*acto legislativo*», con lo que viene a identificarse con las antiguas «directivas-marco», y se excluyen expresamente las directivas de aplicación.

A pesar de no haber cambiado prácticamente la definición que hoy tiene la directiva, la nueva «ley-marco europea» sí contiene una novedad, al afirmarse su carácter de acto legislativo, deberá ser dirigida a todos los Estados miembros, mientras que si se quiere dirigir a un Estado miembro el equivalente a una directiva de las actuales, con el Tratado Constitucional habrá que dirigirle un «reglamento europeo» en su modalidad equivalente a las actuales «directivas de aplicación». La naturaleza legislativa de la nueva «ley-marco europea» se compagina mal con un único destinatario, aunque la delimitación entre los actos legislativos y no legislativos en función del procedimiento de adopción, técnicamente en el nuevo Tratado lo permitiría. Bastaría que la «ley-marco europea» fuera adoptada por el procedimiento legislativo, aunque su naturaleza no se correspondiera con la de un acto de alcance general.

También en este caso, los ciudadanos después de más de cincuenta años de integración están familiarizados con la denominación tradicional de directiva, que ahora viene a sustituirse por la de ley-marco, que sólo puede tener como destinatarios a Estados miembros soberanos, es decir, que se trata de una categoría jurídica única, que sólo existe en la Unión Europea, pero a la que se le fuerza la denominación de una categoría jurídica nacional, típica de un Estado federal, cosa que por el momento no es, ni parece que vaya a ser de manera inmediata, la Unión Europea, aunque incuestionablemente el proceso de integración europea tiene fuertes elementos federales. Esta nueva denominación no parece tampoco que vaya a ayudar en la clarificación de los ciudadanos.

Por otra parte, se podría haber aprovechado, en el caso de la nueva ley marco europea, para mejorar un aspecto que nunca estuvo claro respecto a las tradicionales directivas, a saber, qué se quiere decir cuando se habla de la forma y de los medios. Porque aunque como forma se suele entender la referencia al poder, legislativo o ejecutivo, dentro de cada Estado miembro que vaya a realizar la transposición

de la directiva, y como medios una alusión al tipo de actuación, derogación, modificación de legislación existente, adopción de nueva legislación, etc., que sea necesario llevar a cabo para cumplir los objetivos de la directiva, en realidad esto nunca ha estado claro y se podía haber mejorado su redacción. Pero los miembros de la «Convención» parece que han estimado como suficiente aportación un cambio de denominación, cuando se podía haber revisado y mejorado, no sólo la redacción, sino el conjunto de la categorización.

En tercer lugar aparece el nuevo «reglamento europeo» que según el art. I-33-(1) *«es un acto no legislativo de alcance general que tiene por objeto la ejecución de actos legislativos y de determinadas disposiciones particulares de la Constitución. Podrá ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro o bien obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios».*

La definición del «reglamento europeo» en el Tratado Constitucional se va a corresponder, al mismo tiempo, con la de dos actos distintos existentes en la actualidad: en la primera parte de la definición con la tradicional del antiguo reglamento, si bien expresamente se le niega el carácter de acto legislativo, lo que por definición lo convierte en un acto de ejecución. Equiparándolo con la antigua terminología, se correspondería con los actuales «reglamentos de ejecución». Pero ahora, en la segunda parte de la definición, se corresponde con la tradicional de directiva, que se ve afectada también por la afirmación de que es un acto no legislativo, por lo que su correspondencia exacta sería con las actuales «directivas de aplicación».

Es decir, que en el Tratado Constitucional, las leyes europeas y las leyes-marco europeas se van a ejecutar mediante reglamentos europeos, lo que a primera vista hace pensar que ambas categorías legislativas se ejecutan por un único tipo de acto, cosa radicalmente falsa. Una sola denominación, «reglamento europeo», abarca dos tipos diferentes de actos, lo que llamamos hoy «reglamentos de ejecución» y «directivas de aplicación», y en la práctica, habrá que deducir de las características propias de cada uno, y de la observación detenida de las cláusulas finales, si nos encontramos ante un «reglamento europeo-actual reglamento de ejecución» o un «reglamento europeo-actual directiva de aplicación».

Al abarcar el nuevo «reglamento europeo» ambas modalidades, «reglamento europeo-reglamento de ejecución» y «reglamento europeo-directiva de aplicación», y comenzar la definición en el Tratado Constitucional señalando que es un acto de alcance general, esta característica se aplica a ambas modalidades. Parece enteramente que estuviera pensada sólo para la modalidad «reglamento europeo-reglamento de ejecución», y que la variante «reglamento europeo-directiva de aplicación» se hubiera añadido con posterioridad sin corregir la redacción, pero lo cierto es que con la actual redacción del art. I-33 del Tratado Constitucional el alcance general es para las dos.

Ahora bien, aunque las actuales directivas comunitarias puedan tener en la práctica un alcance general si se dirigen a todos los Estados miembros, ésta no es una característica propia de este acto, que puede también dirigirse a uno o algunos

de los Estados miembros. La redacción del Tratado Constitucional hace pensar que el «reglamento europeo» en su modalidad «reglamento europeo-directiva de aplicación» tendrá que dirigirse siempre, necesariamente, a todos los Estados miembros, si se quiere respetar el alcance general que le atribuye el nuevo Tratado.

Como el Tratado Constitucional se limita prácticamente a reproducir la definición de la directiva, habla también de «obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios», lo que permitiría un «reglamento europeo-directiva de aplicación» dirigido a un Estado miembro, que en ese caso no tendría alcance general. Es decir que el propio art. I-33 tiene una contradicción en su redacción, pues al mismo tiempo califica a una disposición como de alcance general cuando puede tener un único destinatario concreto.

Parece difícil encontrar una solución peor que la elegida en el Tratado Constitucional, ya que la disparidad de actos con la misma terminología puede dar lugar a mucha confusión¹⁶⁶ y hay que señalar que la antigua relación reglamentos de base-reglamentos de ejecución, y directivas marco-directivas de aplicación era mucho más clara y coherente que la que ahora se propone. Desde el punto de vista de la voluntad de simplificar y clarificar la actual legislación, la solución «constitucional» deja mucho que desear¹⁶⁷.

Pero además, y esto es más grave, va a dar lugar también, a inseguridad jurídica, en el sentido de que bajo la misma denominación se encuentran dos tipos de actos con efectos distintos en la jurisprudencia del Tribunal comunitario, los reglamentos europeos, con la regulación que establece el Tratado Constitucional, unas veces podrán producir «efecto directo horizontal» y otras no, según se trate de un sucedáneo de reglamento de ejecución, que en ese caso sí lo podría producir, mientras que no podría producirlo si se trata de un sucedáneo de una directiva de aplicación. La gravedad se acentúa ya que al tratarse de medidas que implican algún grado de ejecución, afectarán con toda probabilidad a los particulares. Porque además, el Tratado Constitucional no da la menor indicación de en qué sentido habrá que entender el «reglamento europeo» en cada caso, y la práctica actual tampoco sería de gran ayuda¹⁶⁸ para determinar si se trata de un «reglamento europeo-reglamento» o «reglamento europeo-directiva».

¹⁶⁶ CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Simplificación...», *op. cit.*, p. 1050; LENAERTS, K. y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 77.

¹⁶⁷ En el mismo sentido, BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», *op. cit.*, p. 342.

¹⁶⁸ En la actualidad, aunque en un porcentaje muy alto de casos los reglamentos de base se desarrollan y ejecutan mediante reglamentos de ejecución, y las directivas-marco mediante directivas de aplicación, no siempre es así. Por ejemplo, recientemente, la Directiva 2005/31/CE de la Comisión, de 29 de abril de 2005, por la que se modifica la Directiva 84/500/CEE del Consejo en lo relativo a la declaración de conformidad y a los criterios de realización de los análisis de objetos de cerámica destinados a entrar en contacto con productos alimenticios, ejecuta y desarrolla el Reglamento (CE) nº 1935/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre los materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos y por el que se derogan las Directivas 80/590/CEE y 89/109/CEE, DOUE L 110, 30.04.2005, p. 36.

Si a todo esto le añadimos la posibilidad¹⁶⁹ de que en el mismo «reglamento europeo» se encuentren disposiciones tipo «reglamento de ejecución» y «directiva de aplicación», lo que es posible con la actual redacción del Tratado Constitucional, la confusión y la inseguridad jurídica para el ciudadano alcanzan cotas difícilmente imaginables. El ciudadano puede quedar perplejo (y en algunos casos muy irritado) ante la situación que se puede producir en este caso, y es que ante el incumplimiento por parte de algún Estado miembro de un «reglamento europeo», el ciudadano podrá hacer valer frente a particulares un derecho que le confiere la parte del «reglamento europeo», que se correspondería con un reglamento de ejecución pero no otro derecho similar, si se encuentra en la parte del «reglamento europeo» que se correspondería con las actuales «directivas de aplicación». Puede que ante esta situación el Tribunal de Justicia comunitario reconsidere su jurisprudencia sobre la eficacia directa horizontal de las directivas, para paliar las consecuencias de la aplicación de esta parte del Tratado Constitucional.

Frente a esta cuestión había diversas soluciones. Se podía haber optado, bien por una única modalidad de reglamento europeo, por ejemplo, el equivalente a los reglamentos de ejecución, y haber ejecutado las leyes europeas y las leyes-marco con ese único tipo de reglamento, práctica que no hubiera sido ajena a la actual comunitaria¹⁷⁰, o bien desdoblar el reglamento europeo en dos actos distintos, el «reglamento europeo» que se correspondería con el reglamento de ejecución, y el «reglamento-marco europeo», que sería el equivalente a las directivas de aplicación. Esto eliminaría los problemas de confusión y seguridad jurídica, y quedarían en siete los actos jurídicos de la Unión.

En cuarto lugar aparece en el art. I-33 del Tratado Constitucional, la decisión europea que se define como «*un acto no legislativo obligatorio en todos sus elementos. Cuando en la decisión se designan los destinatarios de la misma, sólo será obligatoria para éstos*» retomando la definición que contenían los arts. 14CA y 15CA¹⁷¹, del extinguido Tratado CECA¹⁷².

¹⁶⁹ Lo prevé BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», *op. cit.*, p. 342, que considera que esta duplicidad en un mismo «reglamento europeo» puede complicar mucho su redacción y su negociación en el seno del Consejo. Pero por mucho que esta posibilidad complique el funcionamiento del Consejo, muchísimo peores son las consecuencias para los particulares.

¹⁷⁰ Reglamento n° 1874/2004/CE de la Comisión, de 28 de octubre de 2004, por el que se modifica las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos, DOUE L 326, 29.10.2004, p. 17.

Reglamento n° 1935/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre los materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos y por el que se derogan las Directivas 80/590/CEE y 89/109/CEE, DOUE L 110, 30.04.2005, p. 36.

Reglamento n° 1/2005/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento n° 1255/97/CE. DOUE L 3, 5.01.2005, p. 1.

¹⁷¹ Art. 14 CA: «Las decisiones serán obligatorias en todos sus elementos»; art. 15 CA: «... Las decisiones y las recomendaciones, cuando tengan un carácter individual, obligarán al interesado a partir de su notificación. En los demás casos serán aplicables por el sólo hecho de su publicación...»

¹⁷² CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Simplificación...», *op. cit.*, p. 1049.

La nueva definición de la denominada «decisión europea», aunque se parece mucho a la antigua, se diferencia porque expresamente se señala también su carácter de acto no legislativo, lo que impedirá que las futuras «decisiones europeas» sean adoptadas por el procedimiento legislativo, mientras que ahora las actuales decisiones sí pueden ser adoptadas por el procedimiento de codecisión.

Una segunda diferencia se manifiesta en que, frente a la afirmación, en los Tratados actualmente en vigor, de que será obligatoria para todos sus destinatarios, en el nuevo Tratado se establece la posibilidad de que no contenga destinatarios concretos, lo que ha sido una práctica frecuente y constante en el Derecho Comunitario. En este sentido, hay que reconocer como positiva la distinción entre «decisiones europeas» con o sin destinatarios concretos, ya que responde a una parte de la práctica actual en relación con las decisiones.

Las decisiones sin destinatario, como se ha señalado, muy frecuentes en la práctica comunitaria¹⁷³, que no responden a la definición de los actuales arts. 249 CE y 161 EA¹⁷⁴, son denominadas por las Instituciones comunitarias como «decisión *sui generis*» o «decisión *Beschluss*», para distinguirlas de las decisiones tipificadas en los artículos citados que deben contener un destinatario, y que se conocen como «decisión *Entscheidung*», siguiendo la terminología alemana. La nueva definición en el Tratado Constitucional, abarca no sólo ambos tipos de decisiones, que se corresponden básicamente con el «pilar comunitario», sino también las «decisiones JAI»¹⁷⁵ y las «decisiones PESC»¹⁷⁶.

Pero el Tratado Constitucional no completa la tipificación de las decisiones europeas, si se contempla la práctica actual. Faltaría, en todo caso, una diferenciación en función de sus destinatarios, ya sean particulares o Estados miembros, pues los efectos son diferentes en ambos casos. En los Tratados en vigor, unas veces se trata de un acto administrativo de eficacia individual, y en otras ocasiones se dirige a uno o a todos los Estados miembros, con lo que cumple una función muy parecida a las directivas, pero de las que se diferencian porque la decisión es obligatoria en todos sus elementos, y no sólo respecto a los objetivos a conseguir. Se trata, por lo tanto, de una distinción positiva pero incompleta, en la nueva regulación¹⁷⁷.

En último lugar se contemplan las recomendaciones y los dictámenes, de los que únicamente se afirma que «*adoptados por las instituciones no revestirán carácter vinculante*».

En este último caso, se ha mantenido la terminología y prácticamente la definición que contenía el art. 249 CE, aunque también aquí hubiera sido interesante una diferenciación entre ambos tipos de actos no obligatorios, porque si bien se en-

¹⁷³ Ibid., p. 1056.

¹⁷⁴ «*La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios*».

¹⁷⁵ Art. 34-(2c) UE, que en la versión alemana del Tratado se denominan «*Beschluss*».

¹⁷⁶ Art. 13-(3) UE, en este caso son «*Entscheidung*» en la versión alemana del Tratado, aunque tampoco estas decisiones designan destinatario.

¹⁷⁷ Sobre las contradicciones en las que incurre el nuevo Tratado a la hora de recurrir a las Decisiones, vid, CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Simplificación...», *op. cit.*, p. 1057.

tiende que la Comisión adopta una recomendación cuando espera un seguimiento por parte de los Estados miembros, y emite un dictamen para expresar una opinión, esta práctica tradicional podía haber sido recogida en el texto del Tratado.

Por otra parte, el art I-35, referido a los actos no legislativos, incluye expresamente a las recomendaciones en esta categoría, cuando a pesar de su carácter no vinculante, la recomendación ha sido utilizada con frecuencia por la Comisión, como acto de contenido normativo, y el propio Tratado Constitucional la mantiene en determinadas materias de las políticas de la Unión con ese carácter¹⁷⁸. En el texto del nuevo Tratado, además de la Comisión, se señala expresamente al Consejo, como la otra Institución que podrá adoptarlas con carácter general, y al Banco Central Europeo en los casos específicos previstos en el Tratado.

El Tratado Constitucional que distingue expresamente por primera vez, entre actos legislativos y no legislativos, definiendo como a los primeros las leyes europeas (antiguos reglamentos) y las leyes-marco europeas (antiguas directivas)¹⁷⁹, y no legislativos, que serían los nuevos reglamentos europeos, las decisiones europeas y las recomendaciones, guarda silencio sobre los dictámenes, que al carecer de efecto vinculante y generalmente también de carácter normativo, podían haber sido definidos como «actos no legislativos».

b) *Los actos atípicos*

Como ya se ha señalado, los actuales Tratados no hacen la menor alusión a este tipo de actos, de ahí su denominación de «atípicos», pero esta situación hoy tiene su lógica, porque esos actos han ido surgiendo a lo largo de los años, a medida que las Instituciones los han ido necesitando, y esto era muy difícil de prever en los años cincuenta. Distinta es la situación del nuevo Tratado Constitucional, que puede beneficiarse de la práctica y la experiencia de más de medio siglo.

Esta experiencia no parece haber sido muy tenida en cuenta ya que la única referencia a la multitud de actos no previstos en los Tratados que adoptan las Instituciones¹⁸⁰, y que constituyen los actos atípicos, se encuentra en el apartado 2 del art. I-33 que reproduce, casi literalmente, el párrafo 2 del art. 7 del Reglamento interno del Consejo¹⁸¹, y que los alude de forma indirecta:

¹⁷⁸ LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 83.

¹⁷⁹ Que las leyes europeas se corresponden con los actuales reglamentos, y las leyes-marco europeas con las actuales directivas se pone claramente de manifiesto en el Informe del Grupo IX «Simplificación» de la Convención europea, que expresamente lo señala así en su Parte I, p. 3.

¹⁸⁰ Comunicaciones, Resoluciones, Programas, Declaraciones, Conclusiones, etc. Vid. la tipificación que hace BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», *op. cit.*, p. 333 y ss; sobre las Declaraciones vid. MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «Las Declaraciones en el Derecho Comunitario», Tecnos, Madrid 2005.

¹⁸¹ Art. 7 párrafo 2: «Cuando se le sometan propuestas o iniciativas legislativas, el Consejo se abstendrá de adoptar actos que no estén previstos por los Tratados, como es el caso de las resoluciones o de las declaraciones distintas de las contempladas en el artículo 9», Decisión 2004/338/CE, Euratom del Consejo de 22 de marzo de 2004 por la que se aprueba su Reglamento interno, DOUE n° L 106, 15.04.2004, p. 22.

«Cuando se les presente un proyecto de acto legislativo, el Parlamento Europeo y el Consejo se abstendrán de adoptar actos no previstos por el procedimiento legislativo aplicable al ámbito de que se trate.»

Por la redacción del precepto se da a entender que tanto el Consejo como la Comisión y el Parlamento Europeo los seguirán adoptando¹⁸², ya que lo que se hace es establecer una limitación para el Consejo y el Parlamento Europeo y únicamente en lo que se refiere al procedimiento legislativo.

Si estos actos, por lo general carentes de valor jurídico obligatorio, aunque el Tribunal de Justicia comunitario en determinados casos se lo ha reconocido¹⁸³, se consideran necesarios para el desarrollo de las actividades de la Unión, se podían haber sistematizado en el texto del Tratado Constitucional, o al menos haber hecho una referencia a su carácter generalmente no vinculante, como es el caso de dictámenes y recomendaciones, o a los requisitos para que puedan producir efectos obligatorios.

El nuevo Tratado mantiene algunos actos atípicos como son los denominados reglamentos internos de las Instituciones¹⁸⁴, que existen en la actualidad y no responden a las características de los reglamentos del art. 249 CE, y que el Tratado Constitucional vuelve a recoger. También mantiene otros medios de acción, mencionados en las bases jurídicas complementarias, que ya existen en la actualidad¹⁸⁵.

¹⁸² Informe del Grupo IX «Simplificación» de la Convención europea Parte I, p. 6, considera que la simplificación de estos actos debería hacerse con prudencia para salvaguardar la flexibilidad necesaria en su utilización. La limitación en el procedimiento legislativo es para evitar la impresión errónea de que la Unión legisla mediante la adopción de instrumentos atípicos. En el mismo sentido, ALVES, C.M., «La hiérarchie...», *op. cit.*, p. 710; LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 85.

¹⁸³ El Tribunal de Justicia comunitario, en su sentencia de 23 de abril de 1986, as. 294/83, *Les Verts/Parlement européen*, Rec. p. 1339, cdo 27, afirmó: «...ces actes visent donc a produire des effets juridiques a l'égard de tiers, ce qui les rend susceptibles d'un recours au titre de l'article 173 du traité...». Es decir, para el Tribunal comunitario, lo fundamental a efectos de control judicial es que contemplen producir efectos jurídicos para terceros. Recientemente, en su sentencia de 13 de julio de 2004, as. C-27/04, *Comisión/Consejo*, Rec. p. I-6649, cdos. 94, 95, 96 y 97, el Tribunal comunitario anuló unas Conclusiones del Consejo por defecto de forma. Y el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 11 de septiembre de 2002, as. T-13/99, *Pfizer Animal Health / Consejo*, Rec. p. 3305, cdo. 119 afirmó: «...Ciertamente, es jurisprudencia reiterada que las instituciones comunitarias pueden imponer orientaciones para el ejercicio de sus facultades de apreciación mediante actos no previstos en el artículo 189 del Tratado CE (actualmente artículo 249 CE), por ejemplo mediante comunicaciones, en la medida en que dichos actos contengan normas indicativas sobre la orientación que deben seguir las instituciones comunitarias y no sean contrarios a las normas del Tratado (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, *Hercules Chemicals/Comisión*, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 53; de 5 de noviembre de 1997, *Ducros/Comisión*, T-149/95, Rec. p. II-2031, apartado 61, y de 30 de abril de 1998, *Vlaams Gewest/Comisión*, T-214/95, Rec. p. II-717, apartados 79 y 89). En tales circunstancias, el juez comunitario verifica, aplicando el principio de igualdad de trato, si el acto impugnado respeta las orientaciones que las instituciones se impusieron al adoptar y publicar las mencionadas comunicaciones...»

¹⁸⁴ Por ejemplo, el art. III-352 del Tratado Constitucional, para la Comisión. El art. III-344 para el Consejo.

¹⁸⁵ BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», *op. cit.*, p. 332; CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Simplificación...», *op. cit.*, p. 1060.

No hace sin embargo la menor alusión a los Acuerdos Interinstitucionales, que sí son vinculantes para las Instituciones comunitarias¹⁸⁶, y que aunque su eficacia se limite al ámbito interno de la Unión Europea, afectan a sectores muy importantes del ordenamiento jurídico comunitario

2.2. EL CRITERIO DE LA NATURALEZA DE LOS ACTOS

Una de las principales y positivas novedades¹⁸⁷ que aporta el Tratado Constitucional es precisamente la distinción expresa, en el texto del Tratado, entre los actos legislativos, y lo que negativamente se define en el Tratado como «actos no legislativos», que habrá que entender como de ejecución. La distinción entre estos dos tipos de actos se centra en el procedimiento de adopción de los mismos, es decir los actos legislativos son los adoptados por el que se denomina «procedimiento legislativo» en el que co-deciden Consejo y Parlamento Europeo, y los «no legislativos» tienen otro procedimiento distinto de adopción, un procedimiento simplificado, y no se tienen en cuenta las características propias del acto, ya que el nuevo «reglamento europeo» reproduce las características tanto de la «ley europea» como de la «ley marco europea».

a) *Los actos legislativos*

En cuanto a los actos legislativos, el Tratado Constitucional le dedica el art. I-34¹⁸⁸, en el que se establece que los actos legislativos se adoptarán por el procedimiento legislativo, que prácticamente se corresponde con el actual procedimiento de codecisión. Es decir, la tipología de los actos legislativos será adoptada por el procedimiento legislativo, sean leyes o leyes-marco, y en cualesquiera de los ámbitos materiales del Tratado constitucional.

En el propio art. I-34 ya se establecen las peculiaridades que pueden adoptar esos actos, que básicamente se centran en la iniciativa, ya no siempre en manos de la Comisión, sino que también pueden tenerla los Estados miembros, el Parlamento Europeo, los dos Bancos, Central Europeo y de Inversiones o el Tribunal

¹⁸⁶ HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 16 y 22.

¹⁸⁷ En el mismo sentido, CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Simplificación...», *op. cit.*, p. 1049.

¹⁸⁸ Artículo I-34.

Actos legislativos.

«1. Las leyes y leyes marco europeas serán adoptadas, a propuesta de la Comisión, conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo por el procedimiento legislativo ordinario contemplado en el artículo III-396. Si ambas instituciones no llegan a un acuerdo, el acto no se adoptará.

2. En los casos específicos previstos por la Constitución, las leyes y leyes marco europeas serán adoptadas por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, o por éste con la participación del Parlamento Europeo, con arreglo a procedimientos legislativos especiales.

3. En los casos específicos previstos por la Constitución, las leyes y leyes marco europeas podrán ser adoptadas por iniciativa de un grupo de Estados miembros o del Parlamento Europeo, por recomendación del Banco Central Europeo o a petición del Tribunal de Justicia o del Banco Europeo de Inversiones.»

de Justicia, todos estos en casos concretos. Además, el art. I-47-(4 establece la posibilidad de una iniciativa popular, cuando la presente un millón de personas de un número significativo de Estados miembros, que podrá invitar a actuar a la Comisión.

Pero en todos los casos en que se adopte un acto legislativo, a diferencia con la situación actualmente vigente, el Parlamento europeo codecide con el Consejo, y se aúnan así las dos legitimidades, la popular y directa, y la internacional, de los Estados miembros e indirecta. Esto va a tener otro aspecto positivo importante, si todos los actos legislativos se adoptan por el mismo procedimiento, con las mismas reglas para la votación, mayoría cualificada en el Consejo y mayoría en el Parlamento Europeo, se van a eliminar una gran parte de los litigios entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias por la base jurídica del acto impugnado¹⁸⁹.

Es de esperar, sin embargo, que a pesar de esta determinación formal de los actos legislativos, en virtud del procedimiento de adopción, el Tribunal de Justicia comunitario no varíe su jurisprudencia¹⁹⁰, en la que para determinar la naturaleza de un acto se atiende a sus características intrínsecas. Es decir, que si una «ley europea» contempla individualizadamente a un particular, el Tribunal comunitario siga aplicando su tradicional jurisprudencia, y permita la interposición del recurso del particular contra esa disposición¹⁹¹. Que a pesar de su denominación formal legislativa sería en realidad un acto de eficacia individual. En este sentido sería de aplicación el art. IV-438-(4 del Tratado Constitucional¹⁹².

¹⁸⁹ En el mismo sentido, HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 23.

¹⁹⁰ Entre otras muchas, vid, Sentencia de 14 diciembre 1962, as. 16/62 et 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e.a./Conseil CEE, Rec. p.901; Sentencia de 14 diciembre 1962, as. 19/62 a 22/62, Fédération nationale de la boucherie en gros e.a./Conseil CEE, Rec. p. 943; Sentencia de 13 marzo 1968, as. 30-67, Industria Molatoria Imolese e.a./Conseil, Rec. p. 171 ; Sentencia de 18 noviembre 1975, as. 100-74, CAM SA/Commission, Rec. p. 1393 ; Sentencia de 5 de mayo de 1977, as. 101/76, Koninklijke Scholten Honig, Rec. P. 797; Sentencia de 3 mayo 1978, as. 112/77, Töpfer/Commission, Rec. p. 1019; Sentencia de 29 marzo 1979, as. 113/77, NTN Toyo Bearing/Conseil, Rec. p. 01185 ;Auto de 10 septiembre 2002, as. T-223/01, Japan Tobacco et JT International/Parlement et Conseil, Rec. p. II-3259 ; Sentencia de 11 septiembre 2002, as. T-70/99, Alpharma/Conseil, Rec. p. II-3495 ; Sentencia de 14 noviembre 2002, as. ac. T-332/00 et T-350/00, Rica Foods et Free Trade Foods/Commission, Rec. p. II-4755; Sentencia de 30 septiembre 2003, as. T-243/01, Sony Computer Entertainment Europe/Commission, Rec. p. II-4189 ; Auto de 6 septiembre 2004, as. T-213/02, SNF/Commission.

¹⁹¹ Sobre legitimidad de los particulares, vid. CORTÉS MARTÍN, J.M., «Afectación individual (230.4 CE): ¿Un obstáculo infranqueable para la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 7, nº 17, Septiembre - Diciembre 2003, pp. 1119-1173; CORTÉS MARTÍN, J.M., «Ubi ius, Ibi remedium? – Locus Standi of Private Applicants under Article 230(4) EC at a European Constitutional Crossroads», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 11, nº 3, 2004, pp. 233-261.

¹⁹² «4. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia relativa a la interpretación y aplicación de los Tratados y actos derogados por el artículo IV-437, así como de los actos y convenios adoptados en aplicación de aquéllos, siguen siendo, mutatis mutandis, la fuente de interpretación del Derecho de la Unión y, en particular, de las disposiciones comparables de la Constitución.»

b) *Los actos no legislativos*

En cuando a los actos denominados «no legislativos», (se supone que si no son legislativos serán de ejecución, aunque puedan ser de ejecución normativa) el Tratado Constitucional también los contempla expresamente en el art. I-35¹⁹³, pero lo que hace es señalar que los reglamentos y decisiones europeos serán adoptados por el Consejo y la Comisión, y por el Banco Central Europeo, y extiende el poder general de recomendación que tiene la Comisión desde la creación de las Comunidades Europeas¹⁹⁴, tanto al Consejo en general, como al Banco Central Europeo en los casos específicos previstos en el Tratado Constitucional.

La redacción del art. I-35, que se refiere a los casos previstos en los arts. I-36 y I-37, incluye como actos no legislativos tanto a los reglamentos europeos delegados como a los reglamentos europeos y decisiones europeas de ejecución. Esta equiparación entre los reglamentos delegados y los de ejecución¹⁹⁵ también se encuentra en el art. III-365(-4, cuando al establecer las posibilidades de recurso de los particulares se refiere genéricamente a los actos reglamentarios, que les afecten directamente¹⁹⁶ y no incluyan medidas de ejecución¹⁹⁷.

c) *La legislación delegada*

Pero además de estos seis actos ya mencionados, el Tratado Constitucional añade una nueva posibilidad en su art. I-36¹⁹⁸, y es la de la legislación delegada, in-

¹⁹³ Artículo I-35.

Actos no legislativos.

«1. El Consejo Europeo adoptará decisiones europeas en los casos previstos por la Constitución.

2. El Consejo y la Comisión, en particular en los casos previstos en los artículos I-36 y I-37, así como el Banco Central Europeo en los casos específicos previstos por la Constitución, adoptarán reglamentos o decisiones europeos.

3. El Consejo adoptará recomendaciones. Se pronunciará a propuesta de la Comisión en todos los casos en que la Constitución disponga que el Consejo adopte actos a propuesta de la Comisión. Se pronunciará un acto de la Unión. La Comisión, así como el Banco Central Europeo en los casos específicos previstos por la Constitución, adoptarán recomendaciones.»

¹⁹⁴ Actualmente, art. 211 CE.

¹⁹⁵ Sobre la confusión que se puede originar entre las nociones de ejecución y delegación, vid. ALVES, C.M., «La hiérarchie...», *op. cit.*, p. 709; HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 13.

¹⁹⁶ CORTÉS MARTÍN, J.M., «Afectación individual (230.4 CE): ¿Un obstáculo infranqueable para la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 7, n° 17, Septiembre - Diciembre 2003, pp. 1119-1173; CORTÉS MARTÍN, J.M., «Ubi ius, Ibi remedium? – Locus Standi of Private Applicants under Article 230(4) EC at a European Constitutional Crossroads», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 11, n° 3, 2004, pp. 233-261.

¹⁹⁷ HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 13.

¹⁹⁸ Artículo I-36.

Reglamentos europeos delegados.

1. Las leyes y leyes marco europeas podrán delegar en la Comisión los poderes para adoptar reglamentos europeos delegados que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales de la ley o ley marco.

troducida parece que a iniciativa de la propia Comisión¹⁹⁹ que en su Comunicación a la Convención Europea sobre la arquitectura convencional²⁰⁰, sugería este mecanismo, en términos muy parecidos a como ha sido recogido en el Tratado Constitucional, aludiendo a la puesta al día en sectores técnicos e industriales, donde efectivamente ella ha tenido que ingeniar diversos mecanismos para realizar esta puesta al día, como son el denominado «nuevo enfoque» para la eliminación de los obstáculos técnicos a los intercambios y la nueva política de normalización en la armonización legislativa de los sectores técnicos e industriales. La Comisión, en su propuesta de modificación de la Decisión 1999/468/CE «comitología», realizada días después de la Comunicación mencionada, afirma que el actual Tratado no conoce la distinción entre delegación legislativa y el ejercicio del poder ejecutivo²⁰¹, y claramente propone diferenciarlos al sugerir la legislación delegada.

Se trata en este caso de generalizar una práctica que ha llevado la Comisión, en general caso por caso, previendo soluciones para la puesta al día de la legislación básicamente en sectores técnicos en directivas comunitarias²⁰², pero también en

Las leyes y leyes marco europeas delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes. La regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada a la ley o ley marco europea y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes.

2. Las leyes y leyes marco europeas fijarán de forma expresa las condiciones a las que estará sujeta la delegación, que podrán ser las siguientes:

a) el Parlamento Europeo o el Consejo podrán decidir revocar la delegación;

b) el reglamento europeo delegado no podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado objeciones en el plazo fijado en la ley o ley marco europea.

A efectos de las letras a) y b), el Parlamento Europeo se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen y el Consejo lo hará por mayoría cualificada.

¹⁹⁹ «...Las leyes pueden prever la delegación legislativa a la Comisión para la modificación de actos adoptados por el legislador, con vistas, por ejemplo, a su adaptación al progreso técnico; la Comisión sólo debería ejercer estas competencias dentro de los límites y en las condiciones previstas en el mandato de delegación. El acto legislativo delegado no entraría en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo se pronunciaran, por ejemplo un mes antes de su entrada en vigor, contra esta medida por mayoría de sus miembros y por mayoría cualificada, respectivamente. En tal caso, la Comisión, debería retirar su Tratado Constitucional, modificarlo o presentar una propuesta al legislador...» «Para la Unión Europea. Paz, Libertad, Solidaridad» COM (2002) 728 final.

²⁰⁰ «Para la Unión Europea. Paz, Libertad, Solidaridad» COM (2002) 728 final.

²⁰¹ Propuesta de Decisión del Consejo por la que se modifica la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, COM (2002) 719 final.

²⁰² Por ejemplo, recientemente la Directiva 2005/11/CE de la Comisión, de 16 de febrero de 2005, por la que, a los efectos de adaptarla al progreso técnico, se modifica la Directiva 92/23/CEE del Consejo sobre los neumáticos de los vehículos de motor y de sus remolques así como de su montaje (DOUE L 46, 17 febrero 2005, p.42) en sus considerandos establecía: «Vista la Directiva 70/156/CEE del Consejo, de 6 de febrero de 1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la homologación de vehículos a motor y de sus remolques (1), y, en particular, su artículo 13, apartado 2...». La Directiva 70/156/CEE del Consejo, de 6 de febrero de 1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre la homologación de vehículos a motor y de sus remolques (DOCE L 042 de 23 febrero 1970 p. 1), en sus arts. 12 y 13 establece el siguiente procedimiento de puesta al día:

otros sectores de la legislación comunitaria. Es decir, esta propuesta surge de la práctica comunitaria, donde se ha revelado necesario poner al día determinados sectores de la legislación, pero sin variar lo sustancial de su normativa. Y esa puesta al día suele hacerla la Comisión.

La sustitución de toda esta pléyade de procedimientos de puesta al día (todos tienen matices y variantes, según el momento de adopción de la normativa base en el sector y según los sectores) por el procedimiento de la legislación delegada, ciertamente ayudará a uniformar y simplificar las actuaciones de la Comisión en estos aspectos, y dará una mayor coherencia a su labor.

En el Tratado Constitucional se regulan, las condiciones de la delegación, como se ha indicado, en términos similares a los sugeridos por la Comisión: las leyes europeas y las leyes marco europeas podrán delegar en la Comisión, para promulgar reglamentos delegados que completen o modifiquen ciertos elementos no fundamentales de la ley o de la ley marco. Éstas delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la devoción de la delegación, que se verá sometida al control del Consejo y del Parlamento Europeo, y que tendrán una duración definida.

3. La ejecución normativa

La ejecución normativa, contemplada en el art. I-37²⁰³, si bien establece como norma general la ejecución por los Estados miembros en su Derecho interno de los

«Artículo 12.

1. Se crea un comité para la adaptación al progreso técnico de las directivas tendentes a la supresión de los obstáculos técnicos comerciales en el sector de los vehículos a motor, en lo sucesivo denominado «Comité», que estará compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por un representante de la Comisión.

2. El Comité establecerá su reglamento interno.

Artículo 13.

1. En el caso de que se acuda al procedimiento definido en el presente artículo, el presidente convocará al Comité bien por propia iniciativa o bien a petición del representante de un Estado miembro.

2. El representante de la Comisión someterá al Comité un Tratado Constitucional de las medidas que hayan de tomarse. El Comité emitirá su dictamen sobre tal Tratado Constitucional en un plazo que el presidente podrá fijar en función de la urgencia del asunto de que se trate. Se pronunciará por mayoría de doce votos, ponderándose los votos de los Estados miembros en el modo previsto en el apartado 2 del artículo 148, del Tratado. El presidente no participará en la votación.

3.a) La Comisión adoptará las medidas proyectadas cuando sean conformes con dictamen del Comité.

b) Cuando las medidas proyectadas no sean conformes con el dictamen del Comité o en ausencia de dictamen, la Comisión someterá al Consejo sin demora una propuesta relativa a las medidas que hayan de tomarse. El Consejo decidirá por mayoría cualificada.

c) Si en el plazo de tres meses a partir del sometimiento de la propuesta al Consejo, éste no hubiere decidido, la Comisión aprobará las medidas propuestas.»

Este procedimiento sería innecesario con el sistema de la legislación delegada, en todos los casos se haría una delegación a la Comisión.

²⁰³ Artículo I-37. Actos de ejecución.

«1. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión.

actos jurídicamente obligatorios de la Unión, como es también actualmente, contempla la posibilidad, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución, de que se atribuyan esas competencias a la Comisión, y en la PESC al Consejo, haciendo una remisión a una futura decisión tipo «comitología»²⁰⁴. En este caso se habla de reglamento europeo de ejecución y de decisión europea de ejecución, lo que quizás no tenga mucho sentido si antes ya se ha definido al reglamento europeo como un acto de ejecución.

Pero al haber distinguido en el Tratado Constitucional la legislación delegada de la ejecución, como proponía la Comisión, probablemente haya también que modificar su propuesta de 2002²⁰⁵, todavía en trámite de adopción, en la que además de simplificar los diferentes procedimientos de ejecución, tanto normativa como individualizada, se da un mayor protagonismo al Parlamento Europeo en el control de estos procedimientos. El nuevo art. I-37 en su apartado 3, no parece contemplar la participación del Parlamento Europeo en el control de la ejecución por la Comisión, con lo que la propuesta de 2002 de ésta le da mayor protagonismo que el Tratado Constitucional.

4. La jerarquía normativa

Una segunda cuestión, vinculada a la simplificación y a la redefinición de los instrumentos jurídicos contemplados, es la de establecer una jerarquía de normas, tema que se conecta en el Tratado Constitucional con una mejor separación de po-

2. Cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos conferirán competencias de ejecución a la Comisión o, en casos específicos debidamente justificados y en los previstos en el artículo I-40, al Consejo.

3. A efectos del apartado 2, se establecerán previamente mediante ley europea las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión.

4. Los actos de ejecución de la Unión revestirán la forma de reglamento europeo de ejecución o de decisión europea de ejecución».

²⁰⁴ Decisión 1999/468/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DOCE L 184, de 17 de julio de 1999, p. 23); Acuerdo del Parlamento europeo y la Comisión relativo a las modalidades de aplicación de la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DOCE L veinticinco, de 10 de octubre de 2000, p. 19); Reglamento (CE) n° 806/2003 del Consejo, de 14 de abril de 2003, por el que se adaptan a la Decisión 1999/468/CE disposiciones relativas a los comités que colaboran con la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos del Consejo adoptados con arreglo al procedimiento consultivo (mayoría cualificada) (DOUE L 122, 16.05.2003, p. 1) y Reglamento (CE) n° 807/2003 del Consejo, de 14 de abril de 2003, por el que se adaptan a la Decisión 1999/468/CE las disposiciones relativas a los comités que colaboran con la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos del Consejo adoptados con arreglo al procedimiento de consulta (unanimidad), (DOUE L 122, 16.05.2003, p. 36).

²⁰⁵ Propuesta de Decisión del Consejo por la que se modifica la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, COM (2002) 719 final.

deres. Este doble tema vuelve a plantear una cuestión pendiente en el Derecho comunitario, y ahora se intenta clarificar.

En las Comunidades Europeas hubo siempre, a pesar del silencio de los Tratados fundacionales en esa materia, una clara jerarquización entre el denominado Derecho originario y el Derecho derivado, en el sentido de que el Derecho derivado no podía ir contra lo establecido en los Tratados fundacionales y todos los posteriores Tratados de reforma así como en los Tratados de adhesión²⁰⁶. Esta cuestión no planteó problemas más que en el sentido del control que ejercía el Tribunal de Justicia sobre la adecuación del Derecho derivado con los Tratados. Los problemas de jerarquía se planteaban entre los distintos actos jurídicos que constituían el Derecho derivado.

Sin embargo, aun siendo una cuestión claramente resuelta en la práctica y en la jurisprudencia comunitarias actuales, se podía haber afirmado de manera expresa en el Tratado Constitucional, la clara primacía del mismo sobre todo el Derecho derivado, igual que se afirma su primacía sobre los ordenamientos jurídicos nacionales en el art. I-6, cosa que no se ha hecho²⁰⁷.

La evolución en el tiempo de los procesos decisorios en las Comunidades Europeas, y la progresiva participación en los mismos del Parlamento Europeo, no había hecho más que complicar la ya difícil distinción en el ejercicio de los poderes legislativo y ejecutivo en el ámbito comunitario.

Por una parte, a diferencia de lo que ocurre en el sistema jurídico interno de los Estados miembros, la legitimidad democrática de la Unión se basa en los Estados y en los pueblos; por consiguiente, un acto con carácter legislativo tiene que proceder siempre de los órganos que representan a los Estados y a los pueblos, a saber, el Consejo y el Parlamento.

La separación en el ejercicio de ambos poderes, legislativo y ejecutivo, que se ejercen por las mismas Instituciones: Comisión, Consejo y Parlamento Europeo, se realiza en la tipificación de los actos, las leyes europeas y las leyes marco europeas se definen como actos legislativos, y sobre todo, por el procedimiento de adopción de los mismos, que se denomina procedimiento legislativo, con poder de decisión final por Consejo y Parlamento Europeo.

Así, en el art. I-34 del Tratado Constitucional: «Actos legislativos», se establecen las líneas generales del procedimiento para la adopción de los «*actos legislativos*», que consiste en una propuesta de la Comisión y una decisión conjunta de Consejo y Parlamento Europeo. Básicamente se corresponde con el conocido hasta ahora como «procedimiento de codecisión o del art. 251 CE», aunque pasa a denominarse «*procedimiento legislativo*».

La adopción de los actos de ejecución, o no legislativos, se recoge en el art. I-35 del Tratado Constitucional: «Actos no legislativos», y lo único que señala es que los adoptarán el Consejo, la Comisión y el Banco Central Europeo. La ausencia clara en este caso es la del Parlamento Europeo.

²⁰⁶ ALVES, C.M., «La hiérarchie...», *op. cit.*, p. 695.

²⁰⁷ *Ibid.* p. 719.

La clasificación que distingue entre actos legislativos y no legislativos o de ejecución, con distintos procedimientos de adopción, sí contiene una jerarquización entre los mismos, basada en una distinción de los actos siguiendo un criterio formal, el del procedimiento de adopción del acto²⁰⁸. Los actos de ejecución podrán completar y desarrollar los actos legislativos, pero no podrán ir contra ellos.

En realidad la novedad que aporta el Tratado Constitucional es la mención expresa de la distinción entre actos legislativos y actos de ejecución, que ya estaba en la práctica comunitaria, pues los reglamentos de base y las directivas-marco se corresponden con actos legislativos, mientras que los reglamentos de ejecución y las directivas de aplicación vienen a ser los actos de ejecución, que en la actual práctica comunitaria se suelen adoptar también por un procedimiento simplificado.

Es decir, existía, casi desde el comienzo de las Comunidades Europeas, una jerarquización implícita en el ordenamiento jurídico comunitario²⁰⁹, en el sentido de que los actos de ejecución no podían ir contra lo establecido en el acto de base, como el Tribunal de Justicia comunitario ha reconocido²¹⁰ desde los primeros años del proceso de integración comunitaria. En la actualidad, la jerarquía implícita existente entre los actos denominados de base y los de ejecución se fundamenta en la base jurídica del acto²¹¹: los de base tienen su fundamento directamente en los Tratados comunitarios, mientras que los de ejecución se fundamentan en un acto previo, aunque también exista la posibilidad de actos de ejecución basados directamente en los Tratados²¹². La novedad que aporta el Tratado Constitucional es que ahora esa jerarquía se explicita en la distinción «actos legislativos»-«actos no legislativos». Esta nueva distinción, efectivamente da una mayor claridad y seguridad en la jerarquía de los respectivos actos, legislativos o de ejecución.

Queda pendiente, en cambio, la posible jerarquización entre las leyes europeas y las leyes marco europeas, como tampoco había existido hasta ahora jerarquización alguna entre reglamentos y directivas comunitarias. Habiéndose dado en algunos casos, la ejecución o modificación de alguno de estos actos mediante el otro, aunque ésta no haya sido una práctica habitual, pero que sin embargo en estos últimos años tiende a ser más frecuente²¹³. La Convención no aceptó la propuesta de

²⁰⁸ HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 5.

²⁰⁹ ALVES, C.M., «La hiérarchie...», *op. cit.*, p. 718; CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Simplificación...», *op. cit.*, p. 1059.

²¹⁰ Sentencia 10 de marzo 1971, as. 38/70, Tradax, Rec. 1971, p. 155: los reglamentos de ejecución no pueden ir contra lo establecido en los reglamentos de base.

²¹¹ HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 5; LENAERTS, K. y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», *op. cit.*, p. 87.

²¹² BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», *op. cit.*, p. 339.

²¹³ Reglamento n° 1874/2004/CE de la Comisión, de 28 de octubre de 2004, por el que se modifica las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos, DOUE L 326, 29.10.2004, p. 17.

Reglamento n° 1935/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre los materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos y por el que se derogan las Directivas 80/590/CEE y 89/109/CEE, DOUE L 110, 30.04.2005, p. 36.

la Comisión de establecer unas denominadas «leyes orgánicas»²¹⁴, que se adoptarían en determinadas materias, como la decisión sobre los recursos propios de la Unión, y por unas mayorías reforzadas del Parlamento Europeo y el Consejo en el marco del procedimiento legislativo, y dejó a los dos instrumentos legislativos en paralelo, sin establecer jerarquía alguna entre ambos, sin tener en cuenta que en algunos casos pueden colisionar.

Por otra parte, al haberse mantenido prácticamente casi literal las definiciones de ambos actos, no se solucionan los problemas que a veces hay en la práctica entre ellos para distinguirlos²¹⁵, cuando las directivas son muy detalladas²¹⁶. El excesivo detalle en la redacción de las actuales directivas comunitarias responde a diversas razones, como la materia a regular (en determinados sectores, como los técnicos, las directivas son detalladas porque también lo son las respectivas legislaciones nacionales en la materia), por desconfianza recíproca de los Estados miembros en la transposición de las mismas, que va reduciendo en margen discrecional en ellas, etc. Todos esos problemas se van a trasladar a las leyes europeas y leyes-marco europeas, pues tanto ley europea como ley-marco europea mantienen las características de reglamento y directiva actuales, y en este sentido no aporta nada nuevo el Tratado Constitucional.

Por otra parte, el establecimiento de la categoría de los actos legislativos, con un procedimiento de adopción en el que codeciden el Parlamento Europeo y el Consejo, supone la eliminación del primitivo procedimiento de consulta, o procedimiento original de decisión en los Tratados comunitarios, en los ámbitos de derecho material donde aún se mantenía, política agrícola, política comercial, política tributaria, etc.

La existencia de la nueva categoría de actos, los reglamentos delegados, puede también solucionar un antiguo problema en el Derecho Comunitario, que a lo largo de los años ha ido recibiendo diferentes soluciones, no siempre satisfactorias: la puesta al día de reglamentos y directivas comunitarios.

Con el nuevo tipo de reglamento delegado se pretende que los actos legislativos no sean muy detallados, por lo que es más fácil que no queden pronto anticuados, y la concreción y los detalles se establecerán en los reglamentos delegados, que en principio tienen un tiempo de vigencia determinado y no indefinido, por lo que pueden ser sustituidos y puestos al día con facilidad, sin que por ello tenga que verse afectado el acto legislativo que le sirve de base jurídica.

Este nuevo planteamiento de los «reglamentos delegados», y su operatividad respecto a los actos legislativos de base, recuerda bastante como ya se ha señalado, al denominado «nuevo enfoque» en la armonización de legislaciones en los secto-

Reglamento n° 1/2005/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento n° 1255/97/CE.

DOUE L 3, 5.01.2005, p. 1.

²¹⁴ «Para la Unión Europea. Paz, Libertad, Solidaridad» COM (2002) 728 final.

²¹⁵ HOFMANN, H.C.H., «A Critical Analysis...», *op. cit.*, p. 15.

²¹⁶ ALVES, C.M., «La hiérarchie...», *op. cit.*, p. 705.

res técnicos e industriales, con las directivas-marco y su aplicación mediante las denominadas «normas europeas» o «normas técnicas europeas» elaboradas por los Organismos Europeos de Normalización.

El establecimiento de un procedimiento determinado para la adopción de los actos legislativos, otro distinto y simplificado para los actos de ejecución, de otro, que necesariamente debe tener sus particularidades para la celebración de Tratados internacionales, más el procedimiento presupuestario, nos lleva a la existencia de al menos cuatro procedimientos decisorios distintos en el ámbito comunitario. Desaparecen el procedimiento de consulta y el de cooperación, pero la adopción de los actos de ejecución por la Comisión y eventualmente en PESC por el Consejo, también en el caso de la Comisión puede estar sometido a procedimientos de control tipo comitología. Con todo, una simplificación de los procedimientos decisorios es importante y redundante en beneficio de la seguridad y claridad para los particulares.

Con ser importantes las aportaciones realizadas por el Tratado Constitucional tanto en los aspectos políticos como jurídicos de la futura Unión Europea, es decir las luces del mismo, son considerables también las sombras que contiene, y que si entra en vigor y comienza a aplicarse, comenzarán a proyectarse sobre las actividades de la nueva Organización Internacional. En especial, las deficiencias que presenta la reforma del ordenamiento jurídico pueden tener una notable repercusión negativa en la práctica diaria de la futura Unión Europea.