

4. Eficacia extraterritorial de decisiones.

47. La "teoría de la conexión comunitaria" ha llevado al legislador comunitario a distinguir entre decisiones que afectan al espacio jurídico comunitario y decisiones que no afectan a dicho espacio.

48. Las primeras son las dictadas por autoridades de los Estados miembros. Pues bien: el Derecho comunitario cuenta con poderosos instrumentos para lograr que las decisiones públicas dictadas por las autoridades de los países comunitarios sean efectivas en los demás países comunitarios: Reglamento 44/2001, Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968, y Reglamento 1347/2000 en materia matrimonial, que será sustituido plenamente desde el 1 marzo 2005 por el Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.1347/2000 (DOUE L 338 de 23 diciembre 2003). En el futuro, y en el marco del llamado "Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales

en materia civil y mercantil" (DOCEC 12, de 15 enero 2001), es posible que se elaboren más normas comunitarias sobre los efectos de resoluciones dictadas en países miembros.

49. Las segundas son las dictadas por autoridades de terceros Estados. Hasta el presente, el legislador comunitario ha estimado que tales decisiones no inciden en el espacio jurídico comunitario. Por ello, el Derecho comunitario no regula la eficacia en la Comunidad Europea de decisiones procedentes de terceros países.

50. Pero la división anterior, aunque sea la seguida de *lege lata* por el legislador comunitario, no convence. Así, autores como J. BASEDOW²⁸, han sugerido la conveniencia de elaborar normativas comunitarias que contemplen la eficacia en la Comunidad Europea de decisiones dictadas por autoridades de terceros países, ya que tales decisiones pueden afectar a la libre circulación de las personas en la Comunidad Europea. Así pues, el criterio para diferenciar "situaciones comunitarias" de "situaciones extracomunitarias" en el plano de la eficacia extraterritorial de decisiones no puede ser el del "país de origen de la decisión".

28. En este sentido, véase J. BASEDOW, "European Conflict of Laws Under the Treaty of Amsterdam", in P.J. BORCHERS / J. ZEKOLL (Eds.), *International Conflict of Laws for the Third Millennium, Essays in Honor of F.K. Juenger*, Transnational Publishers/Ardsey, New York, 2001, pp. 175-192; K. SIEHR, "European Private International Law and Non-European Countries", in P.J. BORCHERS / J. ZEKOLL (Eds.), *International Conflict of Laws for the Third Millennium, Essays in Honor of F.K. Juenger*, Transnational Publishers/Ardsey, New York, 2001, pp. 289-300.

LA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA

DRA. MARIOLA URREA CORRES*

Profesora Asociada de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de La Rioja

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A VUELTAS CON LA INTEGRACIÓN DIFERENCIADA. II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COOPERACIONES REFORZADAS. 1. Del Tratado de Amsterdam al de Niza: cuestiones pendientes. 2. La ausencia de mandato de la Convención en materia de cooperación reforzada. III. LAS REFORMAS EN LA REGLAMENTACIÓN GENERAL U HORIZONTAL DE LA COOPERACIÓN REFORZADA. 1. Una nueva sistemática para la cooperación reforzada: ¿acuerdo definitivo o nuevo experimento?. 2. La integración diferenciada como *subsidiariedad diferenciada*. 3. Las consecuencias jurídicas de la cooperación reforzada entendida como *subsidiariedad diferenciada*. 3.1. La irreversibilidad del proceso de integración: medidas de salvaguardia. 3.2. Un estatus jurídico diferenciado para los Estados: el principio de no injerencia. a) Los Estados interesados en instar una cooperación reforzada: la facultad para instar su creación. b) Los Estados no interesados en instar una cooperación reforzada: el derecho a no participar. c) Los Estados parte en una cooperación reforzada: el deber de aplicar el derecho que surja de las mismas. d) Los Estados no parte en una cooperación reforzada: el derecho al mantenimiento del *statu quo* y el derecho de adhesión. e) Los Estados candidatos a la adhesión: la obligación de aceptar el acervo de la Unión. 3.3. Pluralidad de ordenamientos jurídicos: la supremacía de la Constitución y el respeto al Derecho de la Unión. a) El Derecho originario de la cooperación reforzada como 'bloque de la constitucionalidad'. b) El derecho derivado de la cooperación reforzada como Derecho Comunitario 'general' de aplicación diferenciada. IV. LAS REFORMAS EN LA REGLAMENTACIÓN ESPECIAL DE LAS COOPERACIONES REFORZADAS. 1. Los aspectos sustantivos o materiales. 1.1. La (aparente) ausencia de límites materiales específicos en las cooperaciones reforzadas: el respeto al acervo comunitario y

la cláusula de coherencia. 1.2. El sistema de votación y el procedimiento legislativo en la cooperación reforzada: la previsión de una «pasarela». 2. Los aspectos procedimentales o formales. 2.1. Un procedimiento de autorización y adhesión común para las cooperaciones reforzadas. 2.2. Las cooperaciones reforzadas en la PESC: una reglamentación procedimental particularizada. V. LAS COOPERACIONES ESTRUCTURAS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y DEFENSA: UN 'NUEVO' MODELO DE COOPERACIÓN REFORZADA PREDETERMINADA. VI. VALORACIONES FINALES: UNA REFORMA INESPERADA Y (PROBABLEMENTE) INSUFICIENTE.

I. INTRODUCCIÓN: A VUELTAS CON LA INTEGRACIÓN DIFERENCIADA

El 20 de junio de 2003 Valéry Giscard D'Estaing, como presidente de la *Convención Europea*, presentó al Consejo Europeo reunido en Salónica un texto con el deseo de que constituyera el fundamento de un futuro Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa¹. La Convención, que inició sus trabajos el 28 de febrero de 2002, cumplía en tiempo y forma con el mandato que recibió del Consejo Europeo de Laeken en diciembre de 2001² dejando preparado el terreno para que la Conferencia Intergubernamental tomara el testigo y, atendiendo al procedimiento establecido al efecto por el artículo 48 del TUE, lograra un acuerdo unánime de los Estados miembros en torno al citado Proyecto de Tratado Constitucional que permitiera su firma en Madrid³ o en Roma (preferentemente, antes del finales de la presidencia irlandesa) y entrara en vigor una vez depositados los instrumentos de ratificación por todos los Estados miembros⁴.

Sin embargo, la búsqueda del citado acuerdo no ha resultado hasta el momento posible⁵. Así, el Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 12 y 13 de diciembre con

* Este trabajo se integra dentro de un Proyecto de Investigación más amplio financiado por el Gobierno de La Rioja ANGI 2003/15 bajo el título "La posición de las regiones en el futuro de la Unión Europea: especial referencia a la Comunidad Autónoma de La Rioja".

1. CONV 820/02. Para un primer análisis del texto resultante véase junto a la obra colectiva dirigida por ALBERTÍ ROVIRA, E. (dir.): *El Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; los trabajos de ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, M.P.: "Hacia una Constitución europea: comentarios a los trabajos de la Convención", *Revista General de Derecho Europeo*, nº 1, 2003, (www.iustel.com); GUERRA MARTINS, A.M.: *O Projeto de Constituição Europeia. Contribuição para o debate sobre o futuro da União*, Ed. Almedina, Coimbra, 2004; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "El Proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 15, 2003, pp. 527-572. Asimismo, resulta de interés el número monográfico de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 16, 2003.

2. Conclusiones de la presidencia Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001. SN 300/1/01 REV1.

3. El Parlamento Europeo acordó el 1 de abril de 2004, a propuesta del europarlamentario de nacionalidad italiana Sr. Francesco Rutelli, la celebración de la ceremonia solemne de la firma del futuro Tratado Constitucional en Madrid rindiendo así homenaje a las víctimas del atentado terrorista cometido en la capital española el pasado 11 de marzo de 2004.

4. Sobre las posibles insuficiencias del artículo 93 de la Constitución Española para fundamentar la ratificación del Proyecto de Constitución Europea por parte de España véase el sugerente trabajo de PÉREZ TREMPES, P.: "La Constitución española ante la Constitución Europea", ALBERTÍ ROVIRA, E. (dir.): *El Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, en pp. 485-526, especialmente, pp. 506-519.

5. POWELL, C.: "El Consejo Europeo o la negociación que nunca existió", www.realinstitutoelcano.org/analisis/387; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "El fracaso de la CIG en Bruselas: ¿tropiezo o crisis?", *Revista General de Derecho Europeo* nº 3, 2004 (www.iustel.com).

el que la presidencia italiana ponía fin a su mandato no pudo superar las posiciones irreconciliables mantenidas por algunos Estados en torno a la legitimidad de la Convención para abordar un tema no previsto originariamente en el mandato de Laeken: la modificación del sistema de voto en el Consejo. El conflicto, que desembocó en un estrepitoso fracaso de la cumbre, se planteó entre aquellos Estados defensores de la necesidad de sustituir el sistema de voto ponderado reformado en Niza por un sistema de doble mayoría⁶ y aquellos otros Estados —como fue el caso de España⁷ y Polonia— que exigían el respeto del sistema de ponderación de voto en los términos negociados en el Tratado de Niza⁸.

El desencuentro en el ya citado Consejo Europeo de Bruselas en torno al Proyecto de Constitución Europea ha provocado no poca inquietud en las cancillerías de todos los Estados miembros y, especialmente, en los servicios jurídicos de algunas instituciones comunitarias al hacerse más que evidente la amenaza de bloqueo que lleva implícito el procedimiento de revisión de los Tratados establecido en los términos del artículo 48 TUE⁹.

Esta preocupación que salta ahora nuevamente al primer punto de las agendas políticas europeas ante un evidente bloque de un proyecto de la magnitud del de la Constitución Europea no es en modo alguno una novedad. Baste recordar a estos efectos los momentos críticos que el proceso de integración europea vivió con el resultado negativo

del primer referéndum celebrado en Dinamarca para la ratificación del Tratado de la Unión Europea¹⁰ o, más recientemente, el bloqueo de Irlanda al Tratado de Niza para que se ponga de manifiesto el aparente agotamiento del mecanismo de revisión de los Tratados¹¹, así como los problemas por los que atraviesa el método de integración unitario¹². Como consecuencia de todo ello, parece oportuno reflexionar sobre la necesidad de buscar algún mecanismo alternativo al de la actual reforma de los Tratados que evite situaciones semejantes en una Europa futura¹³, a la par que se articulen nuevos mecanismos de integración no unitaria que respondan mejor que el método tradicional al nuevo marco geopolítico resultante de las sucesivas ampliaciones¹⁴.

Estos dos aspectos señalados son consecuencia de una misma circunstancia. Y probablemente por ello la doctrina comienza a considerar —ante un posible bloqueo en el proceso de ratificación del Proyecto de Constitución Europea— lo que hace ya unos años fue indirectamente sugerido por representantes políticos de algunos Estados miembros¹⁵: la posibilidad de recurrir a un mecanismo de integración diferenciada de alcance constitucional¹⁶ para superar, llegado el momento, un bloqueo en el mecanismo de reforma actual de los Tratados.

Sin embargo, aún aceptando la necesidad y la utilidad de trabajar sobre esta hipótesis¹⁷, conviene precisar que ni los Tratados vigentes, ni tampoco el Proyecto actual de

Constitución Europea prevén mecanismo alguno como el descrito. De hecho, ni modifica el sistema de reforma de los Tratados¹⁸, ni prevé un mecanismo de integración diferenciada 'constitucional'. En consecuencia, parece claro que el Proyecto de Constitución Europea para hacerse finalmente efectiva deberá ser aprobada y ratificada por la totalidad de Estados miembros de la Unión¹⁹, salvo que los instrumentos de flexibilidad manejados por el proceso de integración europea hasta la fecha²⁰, la flexibilidad admitida en el ámbito del Derecho Internacional Público²¹ o algún otro mecanismo que pueda establecerse finalmente en el Proyecto de Constitución²² resulten instrumentos suficientes para evitar las dificultades que plantea el procedimiento de revisión de los Tratados constitutivos previsto en el artículo 48 del TUE, así como sus consecuencias.

Esta es la reflexión de la que debemos partir para señalar, siquiera brevemente, que cuestión distinta a la que hemos expuesto es la atención que merecen las reformas planteadas por la Convención al mecanismo de la cooperación reforzada como instrumento al alcance de un grupo de Estados inferior al número de Estados de la Unión para dar ejecución a una competencia no exclusiva de la Unión. Aclarada esta cuestión previa, el estudio que nos hemos propuesto se inicia con una somera revisión de las principales modificaciones que el Tratado de Niza incorporó en este mecanismo de integración diferenciada para subrayar las mejoras introducidas en relación con la regulación originariamente adoptada por el Tratado de Ámsterdam, así como aquellas deficiencias que todavía hoy pueden apreciarse en este mecanismo (II.1) y que podrían ser la razón que ha impulsado a la Convención (II.2) a prestar atención en sus trabajos a un tema que, en principio, no aparecía en el mandato que éste órgano recibió a partir de la Declaración n.º 23 sobre el futuro de la Unión Europea aneja al Tratado de Niza.

Precisado este extremo resulta de interés conocer las propuestas de reforma que presenta el Proyecto de Consti-

tución Europea en relación con la reglamentación general de la cooperación reforzada (III). Reformas que en esta ocasión comienzan con la previsión de una nueva sistemática para este instrumento de integración diferenciada (III.1) pasando por las necesarias modificaciones encaminadas a determinar la naturaleza jurídica de la propia institución (III.2), para concluir con el imprescindible análisis sobre las consecuencias jurídicas (III.3) que la adopción de un mecanismo de integración como éste trae consigo para el propio proceso de integración (III.3.1) para los Estados (III.3.2), así como para los ordenamientos jurídicos resultantes (III.3.3).

A continuación, el presente estudio centrará su atención en las reformas que el Proyecto de Constitución ha realizado en relación con los aspectos sustantivos (IV.1) y procedimentales (IV.2) de la reglamentación establecida al efecto para los proyectos de cooperaciones reforzadas que vayan instándose en función del ámbito material de aplicación. En último extremo, abordaremos sucintamente una nueva modalidad de cooperación reforzada que el Proyecto de Constitución Europea ha previsto para el ámbito de la defensa con la denominación de 'cooperación estructurada' (V), antes de ofrecer una valoración sobre la verdadera necesidad de la reforma planteada y, en su caso, exponer la bondad de los resultados logrados por el Proyecto de Constitución Europea en materia de cooperación reforzada (VI).

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COOPERACIONES REFORZADAS

1. Del Tratado de Amsterdam al de Niza: cuestiones pendientes

La conveniencia de modificar el sistema de la cooperación reforzada establecido originariamente en el Tratado de Amsterdam surgió parejo a la entrada en vigor del citado Tratado. Pronto se alzaron las voces entre la doctrina —también se pronunció en este sentido la propia Comisión²³— alegando la necesidad de reformar algunos aspectos de su

6. Una justificación de esta inclusión puede consultarse en ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P.: "El sistema institucional en la Constitución Europea: ¿más legitimidad, eficacia y visibilidad?", en ALBERTÍ ROVIRA, E. (dir.): *El Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 131-201, especialmente, pp. 137-139; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "La reforma de las instituciones en el proyecto de Tratado Constitucional presentado por la Convención (2003)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 16, 2004, pp. 897-941, especialmente, pp. 897-901.

7. Una defensa de la posición mantenida por España se encuentra en AREILZA CARVAJAL, J.M.: "La Convención Europea: un balance", *Política Exterior*, n.º 94, 2003, pp. 43-52, especialmente, p. 48.

8. Sobre este aspecto véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P.: "La reforma institucional en el Tratado de Niza: la búsqueda del círculo cuadrado", en MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (coord.): *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Ed. Colex, Madrid, 2001, pp. 41-66; BLÁZQUEZ PEINADO, M.D.: "La reforma institucional en el Tratado de Niza", *Noticias de la Unión Europea* n.º 230/2004, pp. 5-18; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "Una reforma 'difícil' pero productiva: la revisión institucional en el Tratado de Niza", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, 2001, pp. 27-75; MANGAS MARTÍN, A.: "El Tratado de Niza: los complejos equilibrios en la futura Unión ampliada", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, pp. 245-284.

9. Así ha sido puesto de manifiesto por la Comisión Europea en el dictamen sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental (Documento COM (2003) 548 final, Bruselas 19 de septiembre, pp. 8-9), y por el Parlamento Europeo en el correspondiente dictamen consultivo emitido con motivo de la convocatoria de la citada Conferencia Intergubernamental (Resolución de 24 de septiembre de 2003, punto 32).

10. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "El sistema de reforma de los Tratados y la cuestión danesa", *Comunidad Europea Aranzadi*, n.º 3, marzo, 1993, pp. 37-45.

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

12. Así lo han afirmado, entre otros, MANGAS MARTÍN, A.: "La reforma institucional en el Tratado de Amsterdam", *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1998, pp. 7-40, especialmente, p. 39; OREJA AGUIRRE, M.: Epílogo a la obra coordinada por FARAMIÑÁN GILBERT, J.M.: *Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el futuro de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2000, pp. 275-287, especialmente, p. 281; SIMON, D.: "Amsterdam: les limites d'une méthode", *Europe* 8-9/1997, p. 3. Más recientemente ALDECOA LUZARRAGA, F.: "Innovación política europea. Su dimensión exterior", *Política Exterior*, n.º 9, 2003, pp. 13-24, especialmente, p. 15.

13. Sobre las alternativas posibles véase URREA CORRES, M.: "El dilema de la Convención: la búsqueda de una solución alternativa al modelo clásico de reforma de los Tratados", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 14, 2003, pp. 265-280.

14. DEVUYST, Y.: "The Community-Method after Amsterdam", *Journal of Common Market Studies*, vol. 37, marzo, 1999, pp. 109-120; LOUIS, J.V.: Editorial "De la différentiation à l'avant-garde", *Cahiers de Droit Européen*, n.º 3-4/2000, pp. 301-309.

15. Véase a este respecto las propuestas presentadas por el Ministro de Asuntos Exteriores alemán, Jocher Fischer, el 12 de mayo de 2000 en la Universidad Von Humboldt de Berlín ("De la Confédération à la Fédération - réflexion sur la finalité de l'intégration européenne"), o la presentada por Jacques Chirac el 27 de junio de 2000 en el Bundestag alemán. Ambas pueden consultarse en el anexo final de la obra MANNETTE, P. (ed.): *La Constitution de l'Europe*, Ed. Universidad de Bruselas, Bruselas, 2000. Un análisis comparativo de ambas propuestas puede consultarse en ELORZA, J.: "La UE después de Niza", *Política Exterior*, enero-febrero, n.º 79, 2001, pp. 84-103, especialmente, pp. 93-95.

16. CONSTANTINESCO, V.: "La coopération renforcée: désintégration ou pré-intégration?", en *Institut Suisse de Droit Comparé, Lausanne*, 7-8 de noviembre de 2001, pp. 109-125.

17. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *loc. cit.* ("El fracaso de la CIG en Bruselas...").

18. El Proyecto *Penélope* presentado por la Comisión reguló un procedimiento de ratificación y entrada en vigor de la Constitución diferente al establecido en el artículo 48 del TUE (*Constitution of the European Union—Working Document*, 4 de diciembre de 2002, en pp. XI-XII.). Así, la fórmula parte de la previsión de un Protocolo para la entrada en vigor del texto resultante que debe ser firmado y ratificado por todos los Estados miembros respetándose así el procedimiento establecido en el actual artículo 48 del TUE. En este Protocolo se establecía la posibilidad para cada Estado de optar, al mismo tiempo de la ratificación, por presentar una Declaración en la que confirmara su deseo de continuar en el proceso de desarrollo de la Unión, o bien no presentara dicha Declaración en cuyo caso quedaría al margen de la Unión. Las relaciones entre los Estados participantes en la Unión y los que hubieran decidido abandonarla se articularían en un acuerdo entre ambos que determinaría las condiciones en las que los Estados *out* retendrían sus derechos, así como el nexo jurídico que los ligaría a la Unión. Este Tratado entraría en vigor cuando, al menos, tres cuartas partes de los Estados miembros hayan realizado la Declaración confirmando su deseo de continuar en el marco de la Unión a partir de entonces fundada en un Tratado-Constitución.

19. Ello aún cuando el título de algún trabajo puede llevarnos a equívoco, v.g. PONZANO, P.: "Après l'échec du sommet de Bruxelles: Constitution européenne ou coopérations renforcées", *Revue du Droit de l'Union Européenne* n.º 3/2003, 549-554.

20. Para esta cuestión nos remitimos a nuestro trabajo *La cooperación reforzada en la Unión Europea. Concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Ed. Colex, Madrid, 2002, pp. 41-68 (bibliografía en nota n.º 70).

21. Un estudio sobre las distintas fórmulas de flexibilidad en el Derecho Internacional Público ha sido abordado por MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J.: *Flexibilidad y Tratados Internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.

22. Otra posibilidad sugerida recientemente por el presidente francés, Jacques Chirac, es la de establecer un plazo para la ratificación el Proyecto de Constitución Europea por los Estados miembros pasado el cual (2 años) el Estado o Estados que no hubieran ratificado el texto deberían abandonar la Unión (*Bulletin quotidien Europe* n.º 8697, p. 4).

23. La Comisión Europea tanto en su contribución inicial a la preparación de la Conferencia Intergubernamental de 19.11.1999, como en su dictamen de 26.01.2000 planteó la necesidad de modificar el régimen jurídico de la cooperación reforzada ya que "la ampliación podría aumentar la necesidad de recurrir a las formas de cooperación reforzada y conviene evitar que los Estados que deseen cooperar entre sí de manera más estrecha se sitúen al exterior del marco institucional previsto por los Tratados" (COM(2000)34). Las propuestas de modificación se centraron en tres aspectos: la Comisión propuso la eliminación del derecho de veto existente en el procedimiento de autorización de la cooperación reforzada; propuso situar el umbral mínimo para poder solicitar una cooperación reforzada en un tercio de los Estados miembros que compongan la Unión y estimó oportuno ampliar el ámbito de aplicación de la cooperación reforzada a la Política Exterior y de Seguridad Común.

reglamentación jurídica con el fin de poder hacer este mecanismo potencialmente efectivo.

Por ello, una vez iniciada la Conferencia Intergubernamental de 2000 y gracias a las contribuciones del Parlamento Europeo²⁴ se abrió el debate sobre la necesidad de incluir en la agenda de trabajo las cuestiones relativas a la cooperación reforzada y fue el Consejo Europeo de Santa María de Feira el encargado de acordar que "las disposiciones relativas al refuerzo de la cooperación introducidas en el Tratado de Amsterdam deber[ían] formar parte de los trabajos futuros de la Conferencia"²⁵.

Con las modificaciones que el Tratado de Niza introdujo en el régimen jurídico general u horizontal de este mecanismo de integración diferenciada²⁶ se corrigió alguna de las deficiencias que, con insistencia unánime, habían sido puestas de manifiesto por la doctrina desde el mismo momento en que entró en vigor el Tratado de Amsterdam²⁷ y que, siquiera someramente, conviene recordar.

Así, por lo que se refiere a los aspectos sustantivos del régimen jurídico de la cooperación reforzada, el Tratado de Niza ha procedido a modificar sensiblemente la reglamentación general u horizontal. En este sentido, el Tratado de Niza ya no exige la participación de, al menos, la mitad de Estados para la constitución de una cooperación reforzada, sino la participación de un mínimo de "ocho Estados miembros"; ya no exige el respeto a los principios contenidos en los Tratados sino el "respeto a los Tratados". Además, el propio Tratado reduce con buen criterio el (ab)uso que el Tratado de Amsterdam hacía de determinados verbos que resultaban, a juicio de la doctrina, poco claros²⁸. Así, si bien originariamente se exigía que la cooperación reforzada no «afectara» a las competencias, derechos, obligaciones e intereses de los Estados miembros que no participan en ella, ni afectara al acervo comunitario, el Tratado de Niza se limita a establecer la obligación de que la cooperación reforzada «respete» las competencias, derechos y obligaciones (elimina el término intereses) de los Estados miembros que no participan en ella, y respete también el acervo comunitario.

Además de las matizaciones expuestas, el Tratado de Niza completó la regulación prevista en Ámsterdam de tal

manera que la cooperación reforzada además de impulsar los objetivos de la Unión y proteger y servir sus intereses, "reforzará el proceso de integración"; previó expresamente el respeto al principio de atribución expresa de competencias y que la cooperación reforzada "no se refiera a los ámbitos que sean competencia exclusiva de la Unión"; e incluyó junto a la exigencia de respeto al acervo comunitario, la obligación de que la cooperación reforzada no afecte negativamente ni al mercado interior²⁹, ni a la cohesión económica y social. Finalmente, el Tratado de Niza eliminó algunas de las condiciones que originariamente fueron previstas en el ámbito de la reglamentación especial del TCE, es el supuesto de la condición que exigía que la cooperación reforzada "no afectara a las políticas, acciones o programas comunitarios" y aquella otra que exigía que la cooperación reforzada no se refiriera a "la ciudadanía de la Unión".

Junto a las modificaciones señaladas, el Tratado de Niza también realizó una importante labor de sistematización y unificación del régimen jurídico de la cooperación reforzada que merece ser puesta de manifiesto. Así, frente a lo regulado en Ámsterdam, la reforma de Niza incluyó en el título VII del TUE destinado a las cooperaciones reforzadas, el conjunto de principios generales por los que éstas se regirán. De tal forma que junto a la disposición que regula las condiciones generales (art. 43 del TUE), se prevé aquella otra que define a la cooperación reforzada como un último recurso (art. 43 A del TUE); la que regula la participación de los Estados miembros (art. 43 B del TUE); la que establece las cuestiones institucionales (art. 44 del TUE); la financiación (art. 44 A del TUE); o una interesante novedad del Tratado como es la cláusula que regula la coherencia de las políticas de la Unión y de la Comunidad con aquéllas emprendidas por una cooperación reforzada (art. 45 del TUE).

Sin embargo, siendo importantes estas reformas, es precisamente en el ámbito de la *reglamentación procedimental*, es decir, en el ámbito de los procedimientos de autorización o puesta en marcha de cooperaciones reforzadas (art. 11 TCE y art. 40 A del TUE), así como en los procedimientos de adhesión de nuevos Estados a cooperaciones reforzadas ya iniciadas (art. 11 A TCE y art. 40 del TUE)

donde el Tratado de Niza realizó algunas de sus más significativas modificaciones. Así, en primer lugar, respecto de los procedimientos ya existentes para la autorización de cooperaciones reforzadas en el ámbito del TCE y de la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal, la modificación más relevante ha consistido —haciéndose eco de las críticas manifestadas por la doctrina³⁰— en eliminar del procedimiento de autorización el derecho de veto que reconocía el Tratado de Ámsterdam a todos los Estados al requerir —en el supuesto de que un Estado alegara motivos importantes y explícitos de política nacional— que la autorización fuera emitida por unanimidad de los miembros del Consejo reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno (art. 11.2 TCE) o bien por unanimidad del Consejo Europeo (art. 40.2 párrafo 2º TUE).

A pesar de la importancia de las modificaciones apuntadas³¹, una de las novedades más subrayada por la doctrina fue la previsión por el Tratado de Niza de la posibilidad de autorizar cooperaciones reforzadas en el ámbito de la PESC. A estos efectos, el régimen jurídico establecido incluyó junto a los objetivos que deben impulsar su utilización (art. 27 A del TUE) y los procedimientos de puesta en marcha (art. 27 C del TUE) y el de incorporación de nuevos Estados (art. 27 E del TUE), los ámbitos dentro de la PESC excluidos a la cooperación reforzada (art. 27 B del TUE), así como las funciones que podrá desempeñar el Secretario General del Consejo en tanto que Alto Representante de la PESC (art. 27 D del TUE)³².

A la vista de las reformas efectuadas por el Tratado de Niza al régimen jurídico de la cooperación reforzada, es necesario subrayar que se han introducido importantes mejoras en relación con la reglamentación originariamente establecida por el Tratado de Ámsterdam. Sin embargo, esas *luces* no despejan algunas de las *sombras* que todavía pueden apuntarse en la regulación de este mecanismo y que resultaría adecuado abordar en el Proyecto de Constitución Europea.

Así, al margen de algunas cuestiones que podrían mejorar la redacción de los preceptos que establecen la reglamentación general u horizontal de la cooperación reforzada como es el caso de todos los preceptos que limitan el uso de este mecanismo a determinados ámbitos relacionados con el mercado común, uno de los aspectos más criticados de la regulación del Tratado de Niza que se proyecta como una auténtica sombra sobre el Proyecto de Constitución es el hecho de haber mantenido —a pesar de la posición en contra del Parlamento Europeo³³— una pluralidad de procedimientos de autorización de cooperaciones reforzadas en función de los diferentes ámbitos materiales en los que el citado mecanismo puede ser autorizado³⁴. Además de esta pluralidad, el Tratado de Niza mantiene una insostenible diversidad de regulación cuya expresión más evidente se concentra en el derecho de veto que cada Estado mantiene en el procedimiento de autorización y de incorporación de nuevos Estados de las cooperaciones reforzadas PESC³⁵. También, en este mismo pilar de la Unión, el Tratado de Niza limitó excesivamente el ámbito material de aplicación de este mecanismo al impedir su constitución en ámbitos como el militar y el de la defensa.

2. La ausencia de mandato de la Convención en materia de cooperación reforzada

La Declaración nº 23 sobre el futuro de la Unión Europea aneja al Tratado de Niza evidenció, como ya hemos puesto de manifiesto, el agotamiento del método diplomático de reforma de los Tratados constitutivos al prever la apertura de un nuevo proceso de reforma. Se trata, en opinión de la doctrina, de un proceso de reforma novedoso por *la forma* en que ha sido planteado (un debate público, una Convención y la CIG de 2004), así como por el *contenido material* a abordar.

En relación con la *forma* de la reforma, el Consejo Europeo de Laeken de 15 de diciembre de 2001 decidió, en

24. El Parlamento Europeo centró las propuestas de modificación de la cooperación reforzada en dos aspectos. El primero de ellos, relativo al umbral mínimo de Estados para iniciar un proyecto de cooperación reforzada quedó establecido, al igual que para la Comisión, en un tercio de los Estados miembros de la Unión Europea. El segundo aspecto necesitado de una reforma era el relativo a la necesidad de eliminar el veto en el proceso de autorización. Resolución del PE de 13.4.2000 que contiene sus propuestas para la Conferencia Intergubernamental (A5-0086/2000), punto 37.

25. Conclusiones al Consejo Europeo de Santa María de Feira. SN 200/00, p. 1.

26. A este respecto véase los trabajos de BRIBOSIA, H.: "Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 1/2001, pp. 111-171; FINES, F.: "La réforme des coopérations renforcées", *Revue des Affaires Européennes*, nº 4, 2000, pp. 359-373; MANGAS MARTÍN, A.: "Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza", en MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (coord.), *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Ed. Colex, Madrid, 2002, pp. 67-82; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La cláusula de cooperación reforzada a la luz del Tratado de Niza: una modificación necesaria", *Noticias de la Unión Europea*, nº 218, 2003, pp. 95-109; PONS RAFOLS, X.: "Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, pp. 149-196; RODRIGUES S.: "Le Traité de Nice et les coopérations renforcées au sein de l'Union Européenne", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 444, enero, 2001, pp. 11-16; VAN NUFFEL, P.: "Le Traité de Nice — Un commentaire", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2/2001, pp. 329-387.

27. Véase, sin ánimo de exhaustividad, MANGAS MARTÍN, A.: "La cooperación reforzada en el Tratado de Ámsterdam", *Comunidad Europea Aranzadi*, nº 10, octubre, 1998, pp. 27-38; MARIÑO MENÉNDEZ, F.: "Integración flexible en la Unión Europea: el marco del Tratado de Ámsterdam", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. (coord.): *Acción exterior de la Unión Europea y de la Comunidad Internacional*, Ed. BOE - Universidad Carlos III, Madrid, 1998, pp. 63-84; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La flexibilidad en el Tratado de Ámsterdam: especial referencia a la noción de cooperación reforzada", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 3/1998, pp. 205-232.

28. TUYTSCHAEVER, F.: *Differentiation in European Union Law*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 1999, en p. 54.

29. Varias delegaciones nacionales manifestaron sus dudas acerca de la necesidad real de precisar que la cooperación reforzada no debe afectar negativamente al mercado interior (CONFER 4803/00 de 17 de noviembre de 2000).

30. Entre otros EHLERMANN, C.D.: "Différenciation, flexibilité, coopération renforcée: les nouvelles disposition du traité d'Amsterdam", *Revue du Marché Unique Européen*, nº 3, 1997, pp. 53-90, especialmente, p. 88; GAJA, G.: "How Flexible is flexibility under the Amsterdam Treaty?", *Common Market Law Review*, nº 35, 1998, pp. 855-870, especialmente, p. 865; HESSE, J.J./SCHAAD, M.: "Leapfrogging, side-stepping or paradise lost? Amsterdam and the European Union", *Staatwissenschaften und Staatspraxis*, 1998, pp. 121-143, especialmente, p. 137; HOYER, W.: "Integration in an Enlarged Union", *Challenge*, The European Policy Centre, marzo 1997, pp. 7-8, especialmente, p. 8; JACQUE, J.L.: "La différenciation de lege ferenda", en AA.VV.: *L'intégration différenciée*, Ed. Instituto de Estudios Europeos, Universidad Libre de Bruselas, Bruselas, 1986, pp. 19-28, especialmente, pp. 21-22; LA SERRE, F./WALLACE, H.: "Flexibility and enhanced cooperation in the European Union: Placebo rather than Panacea?", *Études et recherches*, Notre Europe, nº 2, septiembre 1997, (versión revisada), especialmente, p. 36; MANGAS MARTÍN, A.: "La cooperación reforzada en el Tratado de Ámsterdam", *Comunidad Europea Aranzadi*, nº 10, octubre, 1998, pp. 27-38; "La cooperación reforzada en el Tratado de Ámsterdam", *Comunidad Europea Aranzadi*, nº 10, octubre, 1998, pp. 27-38, especialmente, p. 34; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La flexibilidad en el Tratado de Ámsterdam: especial referencia a la noción de cooperación reforzada", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 3/1998, pp. 205-232, especialmente, p. 231; PHILIPPAT, E./SIEDHIAN HO, M.: "The pros and cons of «Closer Cooperation» within the EU Argumentation and Recommendations", Working Documents W104, WRR, *Scientific Council for Government Policy*, La Haya, marzo, 2000, 51 pp., especialmente, p. 30.

31. Aunque de menor entidad que la modificación anteriormente comentada, también se abordaron dos reformas en los procedimientos de autorización de cooperaciones reforzadas del primer y tercer pilar. Así, respecto de la primera, el Tratado de Niza obliga al Parlamento Europeo a emitir un dictamen conforme para la autorización de una cooperación reforzada en el TCE siempre que tal cooperación reforzada se refiera a un ámbito en el que las decisiones se adopten conforme al procedimiento de codecisión. Por lo que se refiere a la segunda, el Tratado de Niza otorga el poder de iniciativa a la Comisión al obligar a los Estados interesados en proponer una cooperación reforzada a dirigir su solicitud a la Comisión. Ésta, al igual que en el ámbito del TCE, podrá remitirla, si así lo estima oportuno, al Consejo.

32. Para un análisis más profundo sobre estos aspectos URREA CORRES, M.: *op. cit.* (La cooperación reforzada en ...), pp. 299-319.

33. En este sentido el Parlamento Europeo en su Resolución de 25.10.2000 sobre la cooperación reforzada (2000/2162(INI)) se mostró partidario de que "el procedimiento para activar la cooperación reforzada [fuera] el mismo en todos los pilares, tomando como base el previsto para el primer pilar" (punto 13).

34. Ello ya fue objeto de crítica en el trabajo de PONS RAFOLS, X.: *loc. cit.* ("Las cooperaciones reforzadas en el..."), p. 194.

35. Cuestión que no ha pasado desapercibida para el Parlamento Europeo en el Informe sobre el Tratado de Niza y el futuro de la Unión Europea, elaborado por Iñigo MENÉNDEZ DE VIGO y António José SEGURO en la Comisión de Asuntos Constitucionales (A5-0168/2001, especialmente, p. 10).

efecto, convocar un órgano denominado *Convención Europea* con la misión de "examinar las cuestiones esenciales que plantea el futuro desarrollo de la Unión e investigar las distintas respuestas posibles" con el fin de preparar los trabajos de la Conferencia Intergubernamental de 2004 que fue inaugurada el pasado mes de octubre en Roma y será quien "adopte las decisiones definitivas"³⁶, probablemente, antes de que finalice la presidencia irlandesa. Por la composición de la Convención, por la forma de afrontar los trabajos³⁷ y por el modo en que ha terminado por reformular su mandato³⁸ para ampliarlo y poder ofrecer un auténtico Proyecto de Constitución a la Conferencia Intergubernamental, la doctrina se inclina por calificar este proceso como propio de un proceso constituyente³⁹ aunque de naturaleza *sui generis*⁴⁰, un proceso constitucional⁴¹, la "visibilidad del proceso de constitucionalización de la integración europea"⁴² o, si se prefiere, como la consolidación de la lógica constitucional⁴³.

Por su parte, en relación con el contenido material de la reforma, la *Declaración sobre el futuro de la Unión Europea* aneja al Tratado de Niza determinó los cuatro temas a abordar y el Consejo Europeo de Laeken fue el encargado de desarrollarlos mediante sesenta y siete preguntas a las que debía responder la Convención Europea. En el marco de estas preguntas no se hizo referencia ni directa, ni indirectamente al régimen jurídico de la cooperación reforzada. Es más, aunque la Convención creó hasta un máximo de once grupos de trabajo para facilitar el análisis de algunas de las cuestiones⁴⁴ la cooperación reforzada no tuvo un grupo propio, lo cual no impidió que aparecieran propuestas de reforma de este mecanismo en los informes finales presentados

al *Praesidium* por el grupo de trabajo de Defensa⁴⁵ y por el de Libertad, Seguridad y Justicia⁴⁶.

No obstante lo dicho, el 14 de mayo de 2003 el *Praesidium*⁴⁷ presentó un documento dedicado íntegramente a la cooperación reforzada⁴⁸ —cuyo contenido ha sido prácticamente reproducido en el Proyecto de Constitución Europea presentado a la CIG— en el que se precisa que la finalidad del mismo no es otra que "simplificar la redacción de las actuales disposiciones sobre cooperaciones reforzadas y su estructura"⁴⁹. A partir del análisis que a continuación ofrecemos podremos llegar a concluir si tal finalidad ha sido lograda o por el contrario la reforma propuesta no sólo ha sido inesperada sino también insuficiente o, incluso, innecesaria.

III. LAS REFORMAS EN LA REGLAMENTACIÓN GENERAL U HORIZONTAL DE LA COOPERACIÓN REFORZADA

1. Una nueva sistemática para la cooperación reforzada: acierto definitivo o nuevo experimento

El Proyecto de Constitución Europea ofrece una sistemática propia y diferente a la de los Tratados constitutivos actualmente vigentes. Por ello resulta necesario analizar esta nueva estructura para poder extraer las oportunas conclusiones a partir del lugar «constitucional» en el que los convencionales han estimado oportuno incluir la reglamentación jurídica de la cooperación reforzada.

En este sentido, el Proyecto de Constitución se compone de cuatro grandes partes precedidas de un preámbulo⁵⁰. Pues bien, siendo este el esqueleto constitucional europeo,

el régimen jurídico de la cooperación reforzada ha quedado repartido entre la parte I^a, capítulo III sobre la "cooperación reforzada", dentro del título V relativo al "ejercicio de las competencias de la Unión" y la parte III^a, capítulo III sobre "cooperaciones reforzadas", dentro del título VI relativo al "funcionamiento de la Unión".

A la vista de esta sistemática cabe afirmar, en primer lugar, lo acertado de prever un capítulo sobre la *cooperación reforzada* (en singular) en el que se regulen aquellos elementos a partir de los cuales bien pueden definirse el concepto y la naturaleza jurídica de este mecanismo de integración *diferencia* de la Unión y, en segundo lugar, lo acertado de que tal regulación se articule dentro del título que el Proyecto de Constitución prevé para regular el ejercicio de las competencias de la Unión. No en vano, el mecanismo de la cooperación reforzada, como hemos defendido en trabajos anteriores⁵¹ y como tendremos oportunidad de constatarlo de nuevo a la luz de esta nueva regulación no es sino la manifestación más evidente de una *subsidiariedad diferenciada* por tratarse de un *mecanismo de ejercicio* (no de atribución) de nuevas competencias y un mecanismo de *integración residual o subsidiario* (no ordinario)⁵².

En modo alguno podemos compartir la consideración de la cooperación reforzada como un mecanismo "para sustituir a la votación por mayoría"⁵³. A nuestro juicio, la cooperación reforzada no es un 'nuevo' sistema de votación⁵⁴, sino 'nuevo' mecanismo de integración que determina el ente llamado a ejercitar una competencia no exclusiva: la Unión Europea 'a quince' o, en su defecto, una cooperación reforzada compuesta por un grupo de Estados miembros de la Unión.

En segundo lugar, cabe subrayar igualmente lo acertado que, a nuestro juicio, también resulta el establecimiento de un capítulo sobre *cooperaciones reforzadas* (en plural) en el que se regule el funcionamiento de las mismas mediante la previsión de los correspondientes aspectos procedimentales que permitan poner en marcha las cooperaciones reforzadas en el ámbito material que resulte oportuno, además de aquellos aspectos procedimentales que permitan la adhesión a una cooperación reforzada de aquéllos Estados que no habiendo tomado parte en la constitución de

la misma, deseen hacerlo en un momento posterior. Resulta igualmente adecuado que tal capítulo se integre en la parte del Proyecto de Constitución en el que se regula precisamente las políticas de la Unión y que se incluya, asimismo, dentro del título destinado a regular el funcionamiento de la Unión. No puede ser de otra forma si el Proyecto de Constitución acaba con la estructura en pilares que creó el Tratado de la Unión Europea.

Ahora bien, subrayado lo que a nuestro juicio tiene de positivo esta nueva sistemática⁵⁵, consideramos que el contenido de cada uno de los capítulos anteriormente señalados podrían ser objeto de cierta mejora. Es más, a la vista de la propuesta de regulación parece evidente que algunas de las reformas realizadas en lo que a sistemática se refiere suponen un retroceso en relación con la regulación establecida por el Tratado de Niza.

Así, la regulación del Proyecto de Constitución Europea incorpora en la reglamentación establecida en la parte III^a la referencia a los principios de respeto a la Constitución y al Derecho de la Unión (principio de supremacía) así como el principio de salvaguardia del acervo comunitario (artículo III-322), el principio de no injerencia (artículo III-323), el sistema de financiación de la cooperación reforzada (artículo III-327) y, finalmente, el principio de coherencia (artículo III-329). Todo ello en el mismo lugar en el que el Proyecto regula el régimen de autorización de cooperaciones reforzadas o de adhesión de Estados a cooperaciones reforzadas ya iniciadas. A nuestro juicio, hubiera resultado más adecuado recoger estos principios en el ámbito del título V de la parte I^a del Proyecto de Constitución Europea por entender que se trata de principios que forman parte de la propia naturaleza jurídica del mecanismo de integración diferenciada y, en definitiva, forman parte de las condiciones generales que inspiran la reglamentación horizontal de la cláusula de cooperación reforzada.

Finalmente, conviene señalar el enredo semántico al que el Proyecto de Constitución puede contribuir al referirse con la expresión 'cooperación estructurada'⁵⁶ a una nueva forma de cooperación reforzada de carácter predeterminada que podría llegar a articularse en el ámbito de la defensa⁵⁷.

36. *Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea*, SN 300/1/01 REV 1 p. 24 y p. 25.

37. Sobre el funcionamiento de la Convención y lo que ha significado como modificación en el método de reforma de los Tratados véase ALDECOA LUZARRAGA, F.: *Una Europa. Su proceso constituyente 2000-2003*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2003, especialmente, pp. 119-140; ARPIO SANTACRUZ, M.: "La Convención Europea sobre el futuro de Europa", *Revista española de Derecho Europeo*, n° 8, 2003, pp. 639-664.

38. CLOSA, C.: "El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención", *Cuadernos Europeos de Deusto*, n° 30/2004, pp. 39-56 (donde el autor desarrolla la tesis en virtud de la cual considera que "la acción auto-transformativa más importante de la Convención fue la modificación sutil de su mandato en un 'auto-mandato', especialmente, pp. 48-52).

39. ALDECOA LUZARRAGA, F.: "La apertura del proceso constituyente", *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n° 7-8/2001, pp. 7-13.

40. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P.: "Hacia una Constitución Europea. Un balance de los trabajos de la Convención", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 6, 2004, pp. 203-225, especialmente p. 204.

41. OETER, S.: "Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1999, pp. 901-917.

42. RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: "La Constitucionalización de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 16, 2003, p. 893-896, especialmente, p. 896.

43. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "El Proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 15, 2003, pp. 527-572, especialmente, p. 533.

44. Grupo I de subsidiariedad (CONV 286/02, de 23 de septiembre); Grupo II sobre la carta de derechos fundamentales (CONV 354/02, de 22 de octubre); Grupo III sobre personalidad jurídica (CONV 305/02, de 1 de octubre); Grupo IV sobre parlamentos nacionales (CONV 353/02, de 22 de octubre); Grupo V de competencias complementarias (CONV 375/1/02 REV1, de 4 de noviembre); Grupo VI de gobernanza económica (CONV357/02, de 21 de octubre); Grupo VII de acción exterior (CONV 459/02, de 16 de diciembre); Grupo VIII de defensa (CONV ; Grupo IX de simplificación (CONV 424/02, de 29 de noviembre); Grupo X de libertad, seguridad y justicia (CONV 426/02, de 2 de diciembre) y Grupo XI de Europa social (CONV 516/1/03 REV 1, de 4 de febrero).

45. CONV 461/02, de 16 de diciembre.

46. CONV 426/02, de 2 de diciembre.

47. Sobre la composición, funciones y funcionamiento del *Praesidium* véase ROIG MOLÉS, E.: "Continuidad y refundación; deliberación y decisión: el proceso de la Convención y la reforma de los Tratados", en ALBERTI ROVIRA, E. (Dir.): *El Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 17-130, especialmente, pp. 83-89.

48. CONV 723/03, de 14 de mayo.

49. *Ibidem*, p. 1.

50. La Parte I del Proyecto de Constitución no tiene definido título alguno, si bien el presidente de la *Convención* en el Consejo Europeo de Tesalónica la definió como "la parte constitucional"; la Parte II recoge la "Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea"; la Parte III "De las Políticas y el funcionamiento de la Unión" y la Parte IV de las "Disposiciones Generales y Finales".

51. URREA CORRES, M.: *op cit.* (La cooperación reforzada en la Unión Europea...) pp. 171-204.

52. Véase *infra* apartado III.2.

53. CONV 723/03, de 14 de mayo, p. 9.

54. Si es un sistema de votación alternativo a la unanimidad (pero no a la mayoría cualificada) el mecanismo de flexibilidad que incorporó por primera vez el Tratado de Amsterdam para el ámbito de la PESC bajo la denominación de abstención constructiva. Sobre este mecanismo véase LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: "Flexibilité et politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne", en *Mélanges en hommage à Michael Waëlbroeck*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1999 (vol. II), pp. 1139-1159, especialmente, pp. 1154-1155; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La flexibilidad como instrumento básico del futuro modelo competencial de la Unión Europea", en LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (Dir.): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, pp. 83-111, especialmente, pp. 100-104; URREA CORRES, M.: "La toma de decisiones en el ámbito de la PESC: la abstención constructiva como alternativa a la unanimidad", *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja* (www.unirioja.es/redurj), n° 0, junio 2002, pp. 171-190.

55. Un análisis de todas las opciones presentadas a la *Convención* puede consultarse en SHAW, J.: "Flexibility in a 'reorganized' and 'simplified' Treaty", *Common Market Law Review*, n° 3, 2003, pp. 279-311, especialmente, pp. 287-294.

56. A este respecto resulta oportuno recordar la expresión 'indigestión semántica' con la que STUBB pretendió reflejar gráficamente la multitud de términos utilizados en el ámbito comunitario para referirse a la flexibilidad STUBB, A.: "A categorisation of differentiated Integration", *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, 1996, pp. 283-305, especialmente, p. 284.

57. Véase *infra* apartado V.

2. La integración diferenciada como subsidiariedad diferenciada

El artículo 43 del Proyecto de Constitución establece que "los Estados miembros que deseen instaurar entre sí una cooperación reforzada en el marco de las competencias no exclusivas de la Unión podrán hacer uso de las instituciones de éste y ejercer dichas competencias aplicando las disposiciones pertinentes de la Constitución, dentro de los límites y con arreglo a los procedimientos previstos en el presente artículo y en los artículos III-322 a III-329".

A la vista de esta regulación parece más que evidente que la cláusula de cooperación reforzada establecida en los Tratados se configura como un verdadero mecanismo de *integración diferenciada* en la Unión cuya operatividad se subordina al cumplimiento de un conjunto de criterios que establece el propio Proyecto de Constitución. En modo alguno la cooperación reforzada se articula como un nuevo mecanismo de atribución de competencias, se trata, por el contrario, de un método para el ejercicio de las mismas al que se recurrirá como último recurso. Esta conclusión que ya había sido apuntada por un sector de la doctrina a partir de la regulación establecida en el Tratado de Ámsterdam y Niza⁵⁸ ha quedado expresamente manifestada con la redacción que ofrece el Proyecto de Constitución Europea al establecer, sin lugar para la duda, que "los Estados miembros que deseen instaurar entre sí una cooperación reforzada en el marco de las competencias no exclusivas de la Unión podrán hacer uso de las instituciones de ésta y ejercer dichas competencias ... con arreglo a los procedimientos previstos en el presente artículo" (artículo I-43.1) en el caso de que "los objetivos perseguidos por dicha cooperación no pueda alcanzarse en un plazo razonable la Unión en su conjunto" (artículo I-43.3).

En definitiva, la cláusula de cooperación reforzada establecida por el Tratado de Amsterdam se presenta a partir del Proyecto de Constitución Europea de forma evidente como una nueva versión del ya clásico *principio de subsidiariedad*. De hecho, si el principio de subsidiariedad determina como competente a la Comunidad Europea para ejercer una competencia de carácter compartido siempre que la actuación de ésta sea más *eficaz*, sea *necesaria* por resultar insuficiente la de los Estados y la medida tenga alcance *supranacional*; por su parte, la cooperación reforzada permite que sea un grupo de Estados miembros⁵⁹ quienes ejerciten con mayor intensidad que el resto una competencia atribuida a la Comunidad con el carácter de compartida (el Proyecto de Constitución se refiere a estas competencias como "no exclusivas"), siempre que la cooperación reforzada sirva como refuerzo al proceso de integración [criterio de *supranacionalidad*], impulse objetivos de la Unión y

sirva y proteja sus intereses [criterio de *eficacia*] y siempre que resulte insuficiente el procedimiento ordinario [criterio de *necesidad*]. En suma, la cláusula de cooperación reforzada se articula, a estos efectos, como una *subsidiariedad diferenciada* encargada de autorizar el ejercicio de una competencia compartida a un grupo de Estados miembros inferior al número de Estados miembros de la Unión Europea siempre que la Unión se revele incapaz de ejercerla conforme al procedimiento de integración lineal existente desde los orígenes en las Comunidades Europeas.

No es éste el momento para centrar el análisis en el criterio de la *supranacionalidad* que entiende a la cooperación reforzada como un refuerzo del proceso de integración, ni tampoco es el momento para abordar el estudio del criterio de la *eficacia* en virtud del cual la cooperación reforzada impulsa objetivos de la Unión y protege y sirve a sus intereses. Sí que resulta interesante, por el contrario, centrarse en el criterio o presupuesto habilitante de la cooperación reforzada. Así, en la medida en que la cooperación reforzada no es un método de integración que sustituya al método tradicional, sino que resulta un último recurso, es decir, un método subsidiario respecto de aquél, parece necesario precisar cuándo el método tradicional resulta insuficiente por haber fracasado y a partir de qué momento los Estados pueden llegar a plantearse la consecución de los objetivos de la Unión mediante otras fórmulas de integración.

A este respecto, resulta interesante recordar que el Tratado de Amsterdam no estableció criterio alguno a partir del cual poder afirmar que el procedimiento legislativo había concluido sin éxito y, consecuentemente, el citado procedimiento podía darse por fracasado. Ni tan siquiera previó un plazo de tiempo a partir del cual concluir que un posible bloqueo en el proceso de toma de decisión deja de ser provisional para ser definitivo. Por su parte el Tratado de Niza determinó que la cooperación reforzada sólo podría iniciarse "en caso de que haya quedado sentado en el seno del Consejo que los objetivos que se les hayan asignado no puedan alcanzarse, en un plazo de tiempo razonable, mediante la aplicación de las disposiciones pertinentes de los Tratados" (artículo 43 A TUE).

Al margen de todos los problemas que la inclusión de un concepto jurídico indeterminado como el relativo al «plazo de tiempo razonable»⁶⁰ puede provocar en la aplicación de un mecanismo como la cooperación reforzada, la doctrina llegó a la conclusión de que el mecanismo ordinario podía entenderse fracasado cuando hubieran transcurrido los plazos de tiempo exigidos para la tramitación de los procedimientos legislativos sin que se hubiera logrado adoptar la medida legislativa presentada. En consecuencia, el concepto jurídico indeterminado «plazo razonable» que utilizó

en su momento el Tratado y que mantiene el Proyecto de Constitución para concretar a partir de qué momento puede recurrirse a la cooperación reforzada debe hacerse coincidir, en realidad, con el plazo de tiempo previsto por los Tratados para la ejecución de los procedimientos legislativos⁶¹.

Sin embargo, el mantenimiento de esta interpretación a la luz del Proyecto de Constitución Europea podría verse dificultada por la nueva redacción que sobre este aspecto ofrece el artículo I-43.3 al suprimir toda referencia expresa a "la aplicación de las disposiciones pertinentes de los Tratados". Así, el nuevo artículo I-43.3 establece simplemente que "la autorización de proceder a una cooperación reforzada la concederá el Consejo de Ministros como último recurso, en caso de que haya quedado sentado en su seno que los objetivos perseguidos por dicha cooperación no puede alcanzarse en un plazo razonable la Unión en su conjunto"⁶².

A nuestro juicio, una interpretación de la nueva redacción del precepto en el sentido insinuado requiere ser rechazada, al menos, en el extremo de considerar innecesario para recurrir a la cooperación reforzada que el procedimiento legislativo ordinario se hubiera iniciado. De hecho, si de la regulación en vigor de la cooperación reforzada y del conjunto de preceptos contenidos en el Proyecto de Constitución se afirma que el Consejo autorizará este mecanismo como último recurso, es imprescindible entender que el procedimiento ordinario ha sido, al menos, iniciado. De lo contrario estaríamos impidiendo el normal funcionamiento del proceso de integración mediante la toma de decisiones por mayoría cualificada, además de provocar el vaciamiento del poder de iniciativa legislativa que la Comisión tiene reconocido de manera cuasi-monopolística por los Tratados. Por todo ello parece razonable proponer que la regulación de la cooperación reforzada como mecanismo de integración a utilizar como último recurso necesariamente exige la constatación de que la medida en cuestión no encuentra el consenso de una mayoría cualificada de Estados en el Consejo. Sólo entonces debemos interpretar que el mecanismo de integración ordinario ha fracasado y, por ello, el Tratado autoriza a la minoría-mayoritaria a recurrir al mecanismo de la integración diferenciada. Esta interpretación se ve respaldada, a nuestro entender, por la propuesta de modificación presentada por la Conferencia Intergubernamental a la redacción del artículo I-43 del Proyecto de Constitución Europea. De hecho, el nuevo artículo advierte que el Consejo es la institución encargada de autorizar la cooperación reforzada "en caso de que haya llegado a la conclusión de

que los objetivos perseguidos por dicha cooperación no puede alcanzarse en un plazo razonable la Unión en su conjunto"⁶³.

Cuestión diferente, aunque muy interesante, es la de determinar en qué medida el fracaso del procedimiento ordinario en relación con un ámbito de actuación determinado puede condicionar de forma absoluta y radical el ámbito material de operatividad de la cooperación reforzada o si, por el contrario, el ámbito de operatividad de la cooperación reforzada podría modificarse sin requerir, en ese caso, el previo agotamiento del procedimiento ordinario. En este sentido, parece oportuno reservar para el momento de la autorización de la cooperación reforzada cierto grado de flexibilidad en manos de las instituciones comunitarias a la hora de analizar la base jurídica que fundamente con carácter definitivo el ámbito de aplicación del proyecto de cooperación reforzada.

3. Las consecuencias jurídicas de la cooperación reforzada entendida como subsidiariedad diferenciada

3.1. La irreversibilidad del proceso de integración: medidas de salvaguardia

La adopción de cualquier mecanismo o técnica de flexibilidad en los Tratados constitutivos conlleva, necesariamente, un evidente riesgo para la unidad y la propia evolución del proceso de integración europea. El riesgo aumenta considerablemente si la reflexión se plantea respecto de la inclusión de un mecanismo de *integración diferenciada* como la cláusula de cooperación reforzada de aplicación generalizada en todos los ámbitos de los Tratados.

Sin embargo, conviene precisar que al constitucionalizarse la cláusula de cooperación reforzada como un método de integración, ésta comparte importantes elementos de su naturaleza jurídica con el método de integración clásico. De hecho, al igual que aquél, éste resulta ser un método o mecanismo *de y para* la integración de la Unión Europea que puede ser utilizado por todos los Estados. Con todo, aunque es obvio que el recurso a la cooperación reforzada provocará un régimen jurídico diferenciado entre aquellos Estados miembros que sean parte de la misma y aquellos que hayan decidido permanecer al margen, esta *diferenciación* en modo alguno provocará un desmantelamiento de la Unión⁶⁴ y mucho menos conducirá a la misma a un conglomerado de Estados unidos entre sí por una multitud de relaciones intergubernamentales. De que esto sea así se encar-

61. En sentido contrario MARTÍNEZ SIERRA, J.M.: "La cooperación reforzada tras Niza", *Revista de las Cortes Generales*, vol. 50, 2000, pp. 31-82, especialmente, p. 74.

62. Esta redacción mantiene un importante grado de similitud con las propuestas que sobre esta misma cláusula se presentaron a la Conferencia Intergubernamental de 2000. Así, hasta que el 18 de octubre se presentó la redacción que finalmente quedó incorporada al Tratado, las propuestas planteadas oscilaron entre la presentada el 30 de agosto de 2000 que proponía que "les coopérations renforcées peuvent être instituées à partir du moment où il est établi que l'objectif qu'elles s'assignent dans le respect de toutes les conditions précitées, ne peut pas être atteint avec le concours de l'ensemble des États membres" (CONFER 4766/00, p. 2) y la presentada el 5 de octubre de 2000 que proponía que "les coopérations renforcées ne peuvent être engagées que lorsqu'il a été établi au sein du Conseil que les objectifs qui leur sont assignés ne peuvent être atteints avec le concours de tous les États membres" (CONFER 4780/00, p. 2).

63. CIG 50/03, Bruselas 25 de noviembre de 2003, p. 51.

64. Tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza en el régimen jurídico de las cooperaciones reforzadas, AREILZA CARVAJAL afirmó que las mismas "pueden convertirse en una nueva manera de desintegrar más que de integrar"; AREILZA CARVAJAL, J.M.: "La reforma de Niza: ¿hacia qué Unión Europea?", *Política Exterior*, enero-febrero, n.º 79, 2001, pp. 104-119 especialmente, p. 110.

58. En este mismo sentido FINES, F.: "La réforme des coopérations renforcées", *Revue des affaires européennes*, 4/2000, pp. 359-373, especialmente, p. 361.

59. Según la regulación originariamente prevista por el Tratado de Amsterdam la cooperación reforzada debería implicar, al menos, a una mayoría de Estados miembros (art. 43 d) TUE). Si atendemos a las modificaciones efectuadas por el Tratado de Niza, la cooperación reforzada requerirá la participación de un mínimo de ocho Estados miembros independientemente de qué número de Estados conformen en ese mismo momento la Unión Europea (art. 43 g) TUE). Por su parte el Proyecto de Constitución Europea fija en un tercio de Estados el número necesario para autorizar una cooperación reforzada (artículo I-43.2).

60. Este concepto jurídico indeterminado se incorpora por primera vez a la cláusula de último recurso de la cooperación reforzada en el documento CONFER 4786/00, Bruselas 18 de octubre de 2000, p. 3.

gó en su momento el propio Tratado de Ámsterdam y el de Niza y, como trataremos de demostrar en este trabajo, también la regulación que presenta el Proyecto de Constitución Europea al introducir suficientes cláusulas de salvaguardia en la reglamentación de la cooperación reforzada en favor de la irreversibilidad del proceso de construcción europea.

A estos efectos, el Proyecto de Constitución Europea afirma, en primer lugar, que es *finalidad* de la cooperación reforzada el *refuerzo del proceso de integración*, rechazando cualquier modelo que implique capacidad en los Estados para disponer de los objetivos establecidos por los Tratados, a la par que condicionando la utilización de la cooperación reforzada a la protección de los intereses de la Unión y al refuerzo de su proceso de integración (artículo I-43.1 párrafo 2º). El Proyecto de Constitución, a diferencia del Tratado de Niza, considera de forma expresa que impulsar los objetivos de la Unión, proteger sus intereses y reforzar su proceso de integración constituyen no una condición más a cumplir por aquellos Estados que deseen iniciar un proyecto de cooperación reforzada, sino, como ya hemos apuntado, la *finalidad* misma de la cooperación reforzada.

En segundo lugar, cualquier proyecto de cooperación reforzada exige para su aprobación contar con un número determinado de Estados que el Tratado de Amsterdam fijó en "al menos, una mayoría de Estados miembros" (artículo 43.1.d) TUE), el de Niza determinó en, al menos, ocho Estados (artículo 43.1.g) TUE)⁶⁵ y el Proyecto de Constitución concreta, finalmente, en "al menos, un tercio de los Estados miembros" (artículo I-43.2). Esta previsión del Proyecto de Constitución Europea provocará un aumento del umbral de Estados requeridos para la adopción de un proyecto de cooperación reforzada. De hecho, desde el 1 de mayo de 2004 que la Unión Europea está compuesta por 25 Estados miembros, el número de Estados necesarios para iniciar un proyecto de cooperación reforzada, una vez entre en vigor el Proyecto de Constitución, ya no será de ocho, como exige la regulación actualmente vigente, sino que se requerirá nueve Estados dispuestos a solicitar la puesta en marcha de proyecto de cooperación reforzada.

Sobre este aspecto conviene precisar que esta masa crítica de Estados exigida por la legislación en relación con la autorización de cooperaciones reforzadas no es sino una condición meramente cuantitativa, en modo alguno se trata de una condición que pretende predeterminar a 'algunos' Estados como Estados candidatos a iniciar cooperaciones

reforzadas, a la par que excluir a otro conjunto de Estados⁶⁶. En suma, el Tratado autoriza teóricamente la iniciación de cooperaciones reforzadas formadas por todas las combinaciones posibles de un mínimo de nueve Estados miembros. Obviamente, cualquier observador advertirá que no todas las combinaciones teóricas compuestas por nueve Estados miembros de la Unión Europea tendrán las mismas posibilidades reales de obtener la autorización del Consejo por mayoría cualificada. Esta apreciación se confirmará en el momento en que entre en vigor el nuevo sistema de mayoría previsto en el Proyecto de Constitución Europea donde ya no será suficiente contar con el voto favorable de un grupo de Estados que sumen un número de votos para lograr la mayoría cualificada, sino que un porcentaje de Estados favorable a la decisión tendrán que representar además a un porcentaje de población. Siendo estas reflexiones absolutamente interesantes, son fruto, sin embargo, de un análisis de 'realpolitik' que se alejan de la perspectiva más dogmática que pretende el presente trabajo.

En tercer lugar, la cooperación reforzada debe respetar el *marco institucional único de la Unión* no admitiéndose, en consecuencia, la creación de órganos o instituciones propias y diferentes de las de la Unión. El Proyecto de Constitución Europea sí acepta, al igual que en la regulación anterior, que el Consejo de Ministros module su composición, así como el modo en que quedará constituida la unanimidad o la mayoría cualificada en función de si tal institución actúa en el marco de la Unión o en el de un proyecto de cooperación reforzada.

En cuarto lugar, las cooperaciones reforzadas deben respetar la *Constitución y el Derecho de la Unión*. Esta redacción, que ha sido una de las novedades incluidas en el artículo III-322 del Proyecto de Constitución adoptado por la Convención Europea, no recoge la propuesta presentada por el *Praedium* el 14 de mayo de 2003 que, inspirándose en reglamentaciones anteriores como la establecida por el Tratado de Amsterdam⁶⁷ y el Tratado de Niza⁶⁸, reconocía el respeto de las cooperaciones reforzadas a la "Constitución Europea y el acervo"⁶⁹. De hecho, todas las reflexiones en el ámbito de la Unión Europea relativas a la necesidad de adoptar un mecanismo de integración diferenciada previas a su adopción por el Tratado de Amsterdam mantenían un común denominador en la doctrina y en las instituciones comunitarias⁷⁰ en torno a la necesidad de incluir como condición innegociable la garantía del respeto del acervo comu-

nitario⁷¹. Así, el respeto al acervo comunitario por parte de cualquier proyecto de cooperación reforzada se presenta, a estos efectos, como una especie de "cláusula de salvaguardia"⁷², un núcleo duro intocable, que impediría a los Estados revisar el nivel de intervención normativa comunitaria existente hasta el momento.

Con la redacción propuesta por el Proyecto de Constitución Europea se prescinde de toda referencia expresa a un concepto tan complejo de definir y de identificar como el del acervo comunitario. Ello no implica, sin embargo, la renuncia al espíritu que condicionó su regulación en el Tratado de Ámsterdam y de Niza. De hecho, el Proyecto de Constitución Europea mantiene la garantía de respeto al nivel de integración actual al impedir que las cooperaciones reforzadas vulneren lo establecido por la *Constitución y el Derecho de la Unión* y, para mayor protección, preservan del ámbito material de aplicación de la cooperación reforzada un aspecto sensible de la integración al preceptuar, en términos similares a los establecidos en su momento por el Tratado de Niza, que las cooperaciones reforzadas "no afectarán negativamente al mercado interior, la cohesión económica, social y territorial, ni constituirán un obstáculo ni una discriminación a los intercambios entre Estados miembros, ni provocarán distorsiones de competencia entre ellos" (artículo III-322).

Y, en quinto lugar, con el propósito de articular algún tipo de control en virtud del cual se garantice cierta coherencia entre los proyectos de cooperación reforzada que fueran surgiendo y las políticas de la Unión, el Proyecto de Constitución Europea mantiene en su artículo III-329 lo que hemos venido en llamar *cláusula de coherencia* (artículo 45 TUE) — prevista también en el Tratado de Niza — en virtud de la cual la Comisión y el Consejo velarán por la coherencia de las acciones emprendidas en virtud del presente título, así como por la coherencia de tales acciones con las políticas de la Comunidad⁷³.

Finalmente, conviene mencionar siquiera brevemente el *sistema de financiación* de la cooperación reforzada (artículo III-327) que en nada difiere del que determinó el Tratado de Niza. En consecuencia, salvo los gastos administrativos que son asumidos por el presupuesto comunitario, son

los presupuestos de los Estados participantes en una cooperación reforzada los que sufragan los gastos que las mismas generen. Al igual que el Tratado de Niza, la regulación del Proyecto de Constitución Europea también admite como posible la comunitarización del sistema de financiación de las cooperaciones reforzadas habilitando al Consejo para que adopte la oportuna decisión al respecto por unanimidad y previa consulta al Parlamento.

Con todo, a pesar del conjunto de precauciones establecidas en la reglamentación prevista para la cooperación reforzada, la inclusión de un mecanismo de integración diferenciada en los Tratados sigue despertando cierto recelo jurídico y político. No en vano, aunque la reglamentación de esta institución jurídica se remonta al año 1998, la realidad pone de manifiesto que no se ha autorizado ningún proyecto de cooperación reforzada. Este recelo puede traer causa de la influencia negativa que ha provocado entre los Estados y las Instituciones comunitarias la permanente discusión de opciones de flexibilidad poco respetuosas con el proceso de integración europea como fue el caso de la Europa «a la carta»⁷⁴ aplaudida en su día por John MAJOR⁷⁵, o el «núcleo duro» al que se refirió en un documento de trabajo el grupo parlamentario de la CDU-alemán⁷⁶. Discusión que vuelve a resurgir tras la celebración el 29 de abril de 2003 de una reunión entre Alemania, Francia, Bélgica y Luxemburgo para estudiar, en palabras de ELORZA "el lanzamiento de una nueva cooperación reforzada sobre política común de seguridad y de defensa"⁷⁷.

3.2. Un estatus jurídico diferenciado para los Estados: el principio de no injerencia

También el Proyecto de Constitución Europea, como en su momento el Tratado de Ámsterdam y el de Niza, configura la cláusula de cooperación reforzada como un facultad en manos de aquellos Estados que quieran avanzar *diferenciadamente* en el proceso de integración. Como consecuencia de ello, su puesta en marcha provoca una pluralidad de regímenes entre los Estados participantes en la misma y aquéllos otros que voluntariamente hayan decidido permanecer al margen provocando así una importante quiebra del

65. La Comisión Europea en su dictamen *Adaptar las instituciones para que la ampliación sea un éxito* que presentó a la Conferencia Intergubernamental de 2000 proponía modificar el número de Estados necesarios para activar un proyecto de cooperación reforzada dejándolo en un tercio de los Estados (COM(2000) 34, p. 35). De la misma opinión fue el Parlamento Europeo en su Resolución de 13.04.2000 que contiene sus propuestas para la Conferencia Intergubernamental (A5-0086/2000), punto 37.2, así como en su Resolución de 25.10.2000 sobre la cooperación (2000/2162(INI), punto 7.

66. Así quedó claramente expresado por autores como MENDEZ DE VIGO, I.: "Fédération restreinte ou moteur politique", en AA.VV: *L'Europe à quelques-uns? Les coopérations renforcées*, Les études du Mouvement Européen, La lettre des Européens, noviembre, 1996, pp. 137-143, especialmente, p. 139.

67. El artículo 43.1.e) del Tratado de la Unión Europea con la redacción establecida al efecto por el Tratado de Amsterdam estableció la necesidad de que las cooperaciones reforzadas no "afectaran al acervo comunitario ni a las medidas adoptadas sobre la base de las demás disposiciones de dichos Tratados"

68. El artículo 43.1.b) del Tratado de la Unión Europea con la redacción establecida al efecto por el Tratado de Niza previó que los Estados miembros podrán establecer entre sí una cooperación reforzada haciendo uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en los Tratados siempre que tal cooperación "respete los Tratados" para añadir, en la letra c) del mismo artículo, el necesario respeto también "al acervo comunitario y las medidas adoptadas en virtud de las demás disposiciones de dichos Tratados".

69. CONV 723/03, p. 13.

70. Resolución del PE de 17.5.1995 sobre el funcionamiento del Tratado de la Unión Europea en la perspectiva de la Conferencia Intergubernamental de 1996. *Realización y desarrollo de la Unión* (DOC 151, 19.6.1995, pp. 56-67, especialmente, p. 61).

71. Para una aproximación al complejo concepto de acervo comunitario puede consultarse: CURTI GIALDINO, C.: "Some reflections on the *acquis communautaire*", *Common Market Law Review*, vol. 32, 1995, pp. 1089-1121; PESCATORE, P.: "Aspectos judiciales del «acervo comunitario»", *Revista de Instituciones Europeas*, 1981, pp. 331-368; WEATHERILL, S.: "Safeguarding the *acquis communautaire*", en HEUKELS, T./BLOKKER, N./BRUS, M. (eds): *The European Union after Amsterdam. A Legal Analysis*, Ed. Kluwer Law International, La Haya, Londres, Boston, 1998 pp. 153-178.

72. Así lo han definido AREILZA CARVAJAL, J.M./DASTIS QUECEDO, A.: *loc. cit.* ("Cooperaciones reforzadas en el ..."), p. 116.

73. Para un análisis de las deficiencias que, a nuestro juicio, presenta una cláusula de esta naturaleza nos remitimos a nuestro trabajo URREA CORRES, M.: *op. cit.* (*La cooperación reforzada en ...*), pp. 366-367.

74. Esta opción, en palabras de LOUIS, "n'est tolérable que dans la mesure où le calcul des avantages et des inconvénients de la participation d'un Etat membre à l'Union peut aboutir à l'acceptation de tels compromis"; LOUIS, J.V.: "Les écueils à éviter", en VANDAMME J./MOUTON J.D. (eds.): *L'avenir de l'Union européenne: Elargir et approfondir*, Ed. TEPESA, Bruselas, 1995, pp. 79-83, especialmente, p. 82. Del mismo autor "Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996", *Revista de Instituciones Europeas*, 1/1995, pp. 9-41, especialmente, pp. 31-38.

75. En un discurso pronunciado en la Universidad de Leiden el 7 de septiembre de 1994.

76. CDU/CSU Fraktion des Deutschen Bundestages: "Überlegungen zur europäischen Politik. Vorschläge für eine Reform der Europäischen Union", *CDU-Dokumentation*, 1/1995.

77. ELORZA CAVENGT, F.J.: "¿Un núcleo duro para la Europa del futuro?", *Revista General de Derecho Europeo* (www.iustel.com) nº 1, 2003.

principio de paridad⁷⁸. A este respecto, podemos analizar una pluralidad de situaciones jurídicas diferenciadas en función de si los Estados desean instar o no el mecanismo de integración diferenciada, así como en función de si los Estados son o no parte en un proyecto de integración diferenciada. Estas situaciones jurídicas que provoca el funcionamiento de un mecanismo de integración diferenciada vienen definidas por la previsión de un principio como el *principio de no injerencia*⁷⁹ que, sin haber sido expresamente denominado de esta forma, apareció regulado por el Tratado de Ámsterdam (artículos 43.1 f) y 43.2 TUE), fue respetado por el de Niza (artículos 43 h) y 44.2 TUE) y también contiene el Proyecto de Constitución Europea (artículo I-43.3 y 4 y artículo III-323).

Por otro lado, una situación particular que merece una regulación específica es la relativa a aquellos Estados que no son todavía miembros de la Unión Europea pero que están en proceso de adhesión a la misma. Sobre esta situación, ya analizada en el Tratado de Niza, el Proyecto de Constitución ha incluido una curiosa novedad a la que prestaremos la oportuna atención.

a) Los Estados interesados en instar una cooperación reforzada: la facultad para instar su creación

El mecanismo de integración diferenciada regulado por los Tratados concedió a todos los Estados miembros la facultad y, en cierta medida, también el derecho a instar ante las instituciones comunitarias la autorización de una cooperación reforzada para lograr así los objetivos de la Unión cuando el procedimiento ordinario hubiera fracasado.

El derecho concedido por los Tratados a todo Estado miembro de la Unión se reduce a *instar* una cooperación reforzada sin exigirle para ello el cumplimiento de ninguna condición objetiva o subjetiva⁸⁰ más allá, obviamente, de la relativa al cumplimiento de los criterios generales estableci-

dos en el Proyecto de Constitución y que forman parte del régimen jurídico de la cláusula de cooperación reforzada. Así se puede deducir de la redacción de los artículos I-43 y III-325 del Proyecto de Constitución cuando preceptúan que "los Estados miembros que deseen instaurar o establecer entre sí una cooperación reforzada...".

Conviene precisar, no obstante, que este derecho de todo Estado a instar una cooperación reforzada no implica, por sí sólo, el derecho a *obtener* la autorización para integrarse de forma diferenciada. Esta autorización requerirá el pronunciamiento de las instituciones comunitarias y, en consecuencia, el examen de las condiciones en las que el proyecto de cooperación reforzada se plantea.

b) Los Estados no interesados en instar una cooperación reforzada: el derecho a no participar

El recurso a un mecanismo de integración diferenciada como la cláusula de cooperación reforzada se fundamenta, al igual que el propio proceso de integración europea, en la mera voluntad de los Estados participantes lo que no excluye, a nuestro juicio, el necesario respeto a un conjunto de condiciones o principios previamente establecidos. Así, ningún Estado que quiera participar en una cooperación reforzada puede ser excluido y, de igual modo, ningún Estado que no quiera tomar parte en la misma puede ser obligado a ello⁸¹.

Siendo esto así, conviene precisar que ni los Tratados, ni tampoco el Proyecto de Constitución Europea establecieron expresamente el derecho de los Estados a no tomar parte en el grupo de aquellos otros que hubieran solicitado autorización para constituir una cooperación reforzada. Consecuentemente, se trata de un derecho que debe deducirse a partir de la no previsión de una obligatoriedad en ese sentido. Así, los Estados miembros están *facultados* para iniciar una cooperación reforzada que refuerce el proceso de inte-

gración y logre los objetivos de la Unión allá donde no pudo hacerlo el procedimiento legislativo ordinario y los Estados no participantes en la misma tienen derecho a no tomar parte en él. En este sentido, la cláusula de cooperación reforzada tiene una connotación claramente positiva o beneficiosa para la integración. De hecho, la ruptura de la unidad y la paridad del ordenamiento jurídico mediante la técnica de la integración diferenciada se efectúa para desarrollar un nivel mayor de integración permaneciendo intocable para los Estados no participantes en la misma el acervo de la Unión, es decir, permaneciendo inalterado el conjunto de derechos y obligaciones contraídos desde el momento mismo de su ingreso en la Unión Europea. Así aparece regulado en el Proyecto de Constitución Europea al prever en el artículo I-43.4 que "los actos adoptados en el marco de una cooperación reforzada no vincularán sino a los Estados que participen en ella", y al establecer en el artículo III-323 que "las cooperaciones reforzadas que se pretenda establecer respetarán las competencias, los derechos y las obligaciones de los Estados miembros que no participen en ellas".

Nada de esto ocurre en relación con otros mecanismos de flexibilidad encaminados a otorgar a los Estados beneficiados por las mismas el derecho a quedar al margen de la aplicación de una parte determinada del Derecho Comunitario «general» como es el supuesto de las cláusulas de *opting out*⁸². Nos referimos, por ejemplo, al Protocolo Social en virtud del cual se le permitió al Reino Unido no quedar vinculado por las disposiciones sociales establecida en el TCE o los Protocolos autorizados por el TUE en favor del Reino Unido y Dinamarca respecto de su no participación en la Unión Económica y Monetaria. También son buenos ejemplos, al respecto, las cláusulas de *opting out* autorizadas por el Tratado de Ámsterdam a favor del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en virtud de las cuales se regula una situación jurídica particular en relación con aquellas materias que han sido objeto de comunitarización y que forman parte del nuevo título IV del TCE. Situación que desaparecerá en el supuesto de aprobarse el Proyecto de Constitución Europea⁸³.

c) Los Estados parte en una cooperación reforzada: el deber de aplicar el derecho que surja de las mismas

Aunque resulta interesante poner de relieve la diferente posición jurídica que los Estados adquieren en función de su interés en tomar parte o no en un proyecto de integración diferenciada, la verdadera diferenciación en el estatuto jurídico a aplicar surge en el momento en que un proyecto de cooperación reforzada queda autorizado. A partir de ese

momento la paridad estatal propia del Derecho Comunitario se rompe y los regímenes jurídicos resultantes se bipolarizan atendiendo a la participación o no de los Estados en el proceso de integración diferenciada inaugurado.

A este respecto, el Proyecto de Constitución siguiendo la regulación establecido anteriormente por el Tratado de Ámsterdam y Niza establece que sólo los representantes en el Consejo de los Estados miembros de la Unión que formen parte de la cooperación reforzada podrán tomar parte en la adopción de los actos de la misma, permitiendo, sin embargo, que "todos los Estados miembros p[uedan] participar en las deliberaciones del Consejo" (artículo I-43.3). Asimismo, el Proyecto de Constitución determina que la unanimidad quedará constituida "únicamente por los votos de los representantes de los estados participantes" (artículo I-43.3 párrafo 2º). Por su parte, en el plano de la obligatoriedad de las decisiones adoptadas mediante cooperación reforzada, cabe subrayar que sólo los Estados participantes se benefician de los derechos que la misma declare y quedan sometidas a las obligaciones que a su vez ésta provoque. Así lo indica el artículo I-43.4 del Proyecto de Constitución Europea al afirmar que "los actos adoptados en el marco de una cooperación reforzada no vincularán sino a los Estados que participen en ella".

Aunque volveremos más adelante sobre este aspecto⁸⁴, conviene precisar que el Proyecto de Constitución Europea ha eliminado la previsión que incluyó el Tratado de Niza en su artículo 44 *in fine* al establecer que los actos y decisiones adoptados en el marco de una cooperación reforzada no formarán parte del acervo de la Unión.

d) Los Estados no parte en una cooperación reforzada: el derecho al mantenimiento del statu quo y el derecho de adhesión

A nuestro juicio son tres los elementos que constituyen el estatuto jurídico de los Estados miembros de la Unión Europea que voluntariamente han decidido no tomar parte en la constitución de proyectos de integración diferenciada. Así, tales Estados tienen el derecho al mantenimiento del *statu quo*, tienen el derecho de adhesión a las cooperaciones reforzadas que existan y, junto a tales derechos, tienen la obligación de no impedir el desarrollo de la misma.

Con la redacción dada originariamente por el Tratado de Ámsterdam al artículo 43.1.f) del TUE el derecho al mantenimiento del *statu quo* de los Estados no participantes en un proyecto de cooperación reforzada quedó regulado sin

78. Tradicionalmente, los Estados que fundaron las Comunidades Europeas (véase a este respecto la propia Declaración Schuman) y posteriormente los Estados que se han ido incorporando al proceso de construcción europea lo han hecho en régimen de paridad. En este sentido cobra toda su expresividad la obligación de asunción del acervo comunitario. Con todo, es verdad que especialmente desde el TUE el proceso de integración ha permitido algunos regímenes especiales en favor de algunos Estados miembros. Es el caso, por ejemplo, del Reino Unido (protocolo social), Reino Unido, Dinamarca y Suecia (UEM). También tras el Tratado de Ámsterdam se pueden contemplar nuevos ejemplos en favor de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido (protocolos al título IV del TCE). En este supuesto véase HEDEMANN-ROBINSON, M.: "The area of Freedom, Security and Justice with regard to the UK, Ireland and Denmark: The «opt-in opt-out» under the Treaty of Amsterdam", en O'KEEFFE, D./TWOMEY, P. (eds.): *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 1999, pp. 289-302; TOTH, A.G.: "The legal effects of the Protocols relating to the United Kingdom, Ireland and Denmark", en HEUKELS, T./BLOKKER, N./BRUS, M. (eds.): *The European Union after Amsterdam. A Legal Analysis*, Ed. Kluwer, La Haya, 1998, pp. 227-252.

Para un análisis de cómo la competencia del TJCE se ha visto fuertemente matizada por la pluralidad de Protocolos puede consultarse URREA CORRES, M.: "El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: hacia una jurisdicción flexible", *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED (número monográfico Premios García Goyena)*, nº 23, 2003, pp. 65-101.

79. URREA CORRES, M.: *op. cit.* (La cooperación reforzada en...), pp. 323-345.

80. No es el caso, por ejemplo, de otros mecanismos de flexibilidad establecidos por los Tratados como el previsto para la consecución de la tercera fase o fase definitiva de la Unión Económica y Monetaria. En esta ocasión un Protocolo anejo al Tratado exigía a los Estados interesados en participar en la moneda única el cumplimiento de una serie de requisitos económicos y monetarios denominados criterios de convergencia. El análisis del grado de cumplimiento de los citados criterios fue efectuado en último extremo por el Consejo reunido en formación de Jefes de Estado y Gobierno el cual mediante Decisión 98/317/CE (DO L 139, de 11 de mayo de 1998, p. 30) confirmó que sólo once de los quince Estados miembros cumplían las condiciones para poder pasar a la tercera fase de la Unión Europea. Dos años más tarde, el Consejo confirmaría mediante Decisión 2000/427/CE de 19 de junio (DO L 167 de 7 de julio de 2000, pp. 19-21) la incorporación de Grecia al grupo de Estados de la zona *euro* desde el 1 de enero de 2001.

81. Esta percepción podría ser cuestionada a la vista de la nueva regulación prevista por el Proyecto de Constitución Europea en virtud de la cual es posible imponer condiciones de participación establecidas en la decisión europea de autorización de una cooperación reforzada (artículo III-324). Y, especialmente, si se atiende a la fundamentación ofrecida por el Praesidium para quien con esta regulación "los proyectos de cooperación reforzada dejarían de fundarse exclusivamente en la mera voluntad de los Estados de proceder a un grado mayor de integración para poder asentarse igualmente en diferencias objetivas o incluso tener en cuenta criterios objetivos de participación entre determinados Estados miembros" (CONV 723/03 de 14 de mayo, p. 22). Como es obvio de existir tales condiciones serán exigidas no sólo a los Estados que inicien el proyecto de cooperación reforzada, sino también a los que posteriormente deseen incorporarse al mismo mediante el procedimiento de adhesión.

82. Desde un análisis puramente teórico las cláusulas de *opting out* resultan un mecanismo de flexibilidad que introduce un elemento fuertemente desintegrador en el proceso de construcción europea, sin embargo, si el análisis se realiza a partir de la experiencia del recurso a tales cláusulas en algunos momentos críticos del proceso de integración la conclusión puede resultar menos negativa. En este sentido véase la interesante reflexión propuesta por MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La flexibilidad como instrumento básico del futuro modelo competencial de la Unión Europea", en LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *op. cit.* (La reforma de la delimitación competencial...), pp. 104-108.

83. Al respecto puede consultarse el trabajo de FERNÁNDEZ ROZAS, C.: "El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Proyecto de Convención Europea" en AA.VV.: *Europa ante su futuro. Una visión desde Euskadi*, Ed. Consejo Vasco del Movimiento Federal Europeo, 2004, pp. 169-219; así como la contribución de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Proyecto de Constitución Europea", en el libro *Home-naje al Profesor Carrillo Salcedo que está pendiente de publicación*.

84. Véase *infra* apartado IV.1.1.

demasiado acierto. No en vano tal regulación fue calificada como excesivamente genérica⁸⁵, imprecisa⁸⁶ y muy difícil de interpretar⁸⁷. Ello provocó una importante reforma por el Tratado de Niza que ha sido recogida íntegramente por el Proyecto de Constitución Europea. A estos efectos, el artículo III-323 establece que "las cooperaciones reforzadas que se pretenda establecer respetará las competencias, los derechos y las obligaciones de los Estados miembros que no participen en ellas".

No es momento de reproducir los elementos de crítica a esta redacción, pero sí nos gustaría volver a subrayar lo innecesario e impreciso de la referencia expresa al necesario respeto a las competencias. Ello porque la cooperación reforzada, como ya hemos tenido oportunidad de poner de manifiesto⁸⁸, no es un criterio de atribución de nuevas competencias⁸⁹, sino de ejercicio de las mismas. Además, la referencia resulta *imprecisa* ya que si lo que se desea es constatar que en el ámbito de las competencias no exclusivas el recurso a una cooperación reforzada no puede afectar *al modo de ejercer* esas competencias por los Estados no participantes en un proyecto de cooperación reforzada, el Proyecto de Constitución Europea debería haber aprovechado la ocasión y —siguiendo la sugerencia propuesta por la delegación belga a la CIG'2000⁹⁰— haber modificado la redacción que en este aspecto adoptó el Tratado de Niza.

Como hemos subrayado al inicio de este epígrafe, el estatuto jurídico de los Estados no participantes en una cooperación reforzada se ve completado con el derecho a incorporarse en cualquier momento a proyectos de esa naturaleza sin que los Estados fundadores de la cooperación reforzada estén facultados para impedir tal adhesión⁹¹. La solicitud de participación de un Estado en un proyecto de cooperación reforzada será atendida por las instituciones correspondientes las cuales no tendrán capacidad para denegar tal participación. En su caso, las instituciones serán competentes para dejar en suspenso la solicitud en tanto en cuanto el Estado en cuestión no esté en situación de cumplir las condiciones requeridas para su incorporación.

Aunque la regulación de la cooperación reforzada establecida en el Tratado de Amsterdam y Niza no exigía a los

Estados interesados en la adhesión el cumplimiento de ningún tipo de condición —salvo la relativo a la asunción del acto de creación de la cooperación reforzada y el acervo surgido de la misma—, el Proyecto de Constitución Europea hace mención en el artículo III-324 a la necesidad de respetar "las posibles condiciones de participación establecidas en la decisión europea de autorización". A la vista de esta reglamentación, parece deducirse la posibilidad de establecer condiciones de participación al margen de la condición general relativa a la necesaria asunción de la decisión europea de autorización y "los actos ya adoptados en este marco".

Al reformar este aspecto, el Proyecto de Constitución Europea ha omitido determinar qué institución es la competente para precisar las posibles condiciones de participación en una cooperación reforzada que quedarán determinadas en la decisión europea en la que se materialice la autorización. En este sentido, si atendemos al procedimiento establecido para su autorización, probablemente sea la Comisión Europea —como institución encarga de proponer al Consejo la autorización de una cooperación reforzada— la institución llamada a proponer las condiciones de participación de los Estados a la vista del ámbito material en el que se presente un proyecto de cooperación reforzada.

De todo lo expuesto podemos concluir que los Estados no participantes en un proyecto de cooperación reforzada no tienen reconocido por los Tratados una mera *facultad* de solicitar la adhesión a una cooperación reforzada. Se trata más bien de un auténtico *derecho* a formar parte de un proyecto de integración diferenciada ya autorizado siempre, obviamente, que se cumplan con las condiciones establecidas al efecto por el Proyecto de Constitución.

En este sentido, conviene recordar que la regulación adoptada originariamente por los Tratados de Amsterdam y Niza no previó ningún tipo de asistencia o de prestación de ayuda⁹² en favor de los Estados no participantes en un proyecto de cooperación reforzada que les permitiera la asunción de la decisión de base creadora de la cooperación reforzada, así como la incorporación de todo el acervo comunitario que se haya elaborado hasta el momento en el

marco de la misma. Esta situación colocaba a tales Estados en una posición ciertamente desventajosa frente a los Estados fundadores de la cooperación reforzada por verse obligados a asumir un importante conjunto de normas que componen el acervo de la cooperación reforzada en cuya elaboración no han tomado parte. Con el Proyecto de Constitución Europea esta situación se hace más desventajosa si cabe ya que la decisión de autorización de una cooperación reforzada puede prever el cumplimiento de un conjunto de condiciones particulares.

Para superar esta situación que silenciaron los Tratados de Amsterdam y Niza propusimos, en su momento, la conveniencia de acudir a técnicas ya utilizadas en la Comunidad Europea como es el caso de los periodos transitorios en virtud de los cuales los Estados candidatos a incorporarse a una cooperación reforzada podrían beneficiarse de la no aplicación temporal de determinadas medidas subsumidas en el acervo de la citada cooperación reforzada. Esta posibilidad ha quedado finalmente recogida por el Proyecto de Constitución Europea en su artículo III-326 al indicar que "la Comisión confirmará la participación del Estado miembro de que se trate (...). Dejará constancia si procede, de que se satisfacen las posibles condiciones de participación y adoptará las medidas transitorias que estime necesarias para la aplicación de los actos ya adoptados en el marco de la cooperación reforzada".

Finalmente, como reverso del derecho reconocido a los Estados no participantes en una cooperación reforzada al mantenimiento del *statu quo*, los Tratados también establecieron para los Estados no participantes la obligación de no impedir la aplicación de una cooperación reforzada (artículo III-323 *in fine*). Esta previsión, que también recoge el Proyecto de Constitución Europea se trata simplemente de una obligación de no hacer, en definitiva, de un deber de abstenerse de cualquier acción que pudiera impedir la aplicación de una cooperación reforzada.

e) Los Estados candidatos a la adhesión: la obligación de aceptar el acervo de la Unión

Desde las primeras solicitudes de adhesión de nuevos Estados a las Comunidades Europeas estuvo presente la necesidad de que los candidatos asumieran en su conjunto el denominado 'acervo comunitario'⁹³. Tal obligación ha sido reafirmada con ocasión de cada uno de los procesos de adhesión de nuevos Estados⁹⁴.

Si el respeto al acervo comunitario es una de las condiciones exigidas para la adhesión de nuevos Estados a la Unión, conviene precisar adecuadamente su contenido. De hecho, debemos determinar en qué medida la cooperación

reforzada formaría parte del acervo comunitario de la Unión y, consecuentemente, obligaría a su asunción por parte de los Estados candidatos a la adhesión. Aunque el Tratado de Amsterdam no precisó en su regulación originaria sobre la cooperación reforzada si el Derecho surgido de la misma formaba o no parte del acervo de la Unión, fue el Tratado de Niza el que despejó la duda al negar que el acervo que fuera surgiendo en el ámbito de una cooperación reforzada constituía parte del acervo de la Unión. Esta previsión se mantiene en el Proyecto de Constitución Europea. Sin embargo, si el Tratado de Niza señalaba que el derecho de la cooperación reforzada "no formará parte del acervo de la Unión", la redacción del Proyecto de Constitución Europea, como se desprende del apartado 4 del artículo I-43, simplemente apunta que el derecho de la cooperación reforzada "no se considerará acervo que deban aceptar los candidatos a la adhesión a la Unión".

Consecuentemente, sólo a los efectos de la no obligatoriedad de los candidatos a la adhesión parece entenderse que el derecho de las cooperaciones reforzadas no es parte integrante del acervo. *Sensu contrario*, el Derecho de las cooperaciones reforzadas es acervo de la Unión, si bien el ámbito de aplicación queda limitado únicamente a aquellos Estados participantes en la medida que el Derecho de la cooperación reforzada es Derecho Comunitario de aplicación diferenciada⁹⁵. Cuando todos los Estados de la Unión se adhieran al proyecto de cooperación reforzada el derecho surgido de la misma ya no será derecho derivado de la cooperación reforzada, sino que quedará absorbido por el Derecho de la Unión y obligará a los Estados que, en su caso, estén negociando la adhesión.

Con todo, cuando los Estados candidatos a la adhesión se incorporen a la Unión y adquieran la condición de Estados miembros estarán en disposición de incorporarse, si así lo desean, a las cooperaciones reforzadas existentes hasta el momento. En este sentido, si los Estados deciden hacer valer el citado derecho, el artículo III-324 del Proyecto de Constitución Europea obliga, como ya hemos puesto de manifiesto *supra*, a que los Estados interesados en tomar parte en una cooperación reforzada "respeten las posibles condiciones de participación establecidas en la decisión europea de autorización" además de "los actos ya adoptados en este marco". La novedad que incluye expresamente el Proyecto de Constitución Europea en relación con la obligación de los Estados que deseen incorporarse a un proyecto de cooperación reforzada es, como ya hemos señalado en otro momento del trabajo, la obligación de aceptarlas posibles condiciones que, en su caso, hubieran sido impuestas a los Estados fundadores de la cooperación reforzada en la decisión europea de autorización de la misma.

93. Sobre este concepto véase PESCATORE, P.: "Aspectos judiciales del «acervo comunitario»", *Revista de Instituciones Europeas*, 1981, pp. 331-368. Más recientemente, véase GIALDINO, C.: "Some reflections on the *acquis communautaire*", *Common Market Law Review*, 1995, nº 5, pp. 1089-1121.

94. En relación con el último proceso de ampliación concluido el 1 de mayo de 2004, véase las Conclusiones del Consejo Europeo de Copenhague celebrado los días 21 y 22 de junio de 1993. Publicadas en *Revista de Instituciones Europeas*, 3/1993, pp. 721-752, especialmente, p. 730.

95. Véase *supra* apartado III.3.2 letra b).

85. MANGAS MARTÍN, A.: *loc. cit.* ("La cooperación reforzada en el..."), p. 32.

86. Informe de 12 de octubre de 2000 de la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre la cooperación reforzada (A5-0288/2000, punto 18).

87. MANIN, P.: "La «coopération renforcée»", en AA.VV.: *Le Traité d'Amsterdam: réalités et perspectives (Colloque Universités Paris I, II Bordeaux IV)*, Ed. Pedone, París, 1998, pp. 135-155, especialmente, p. 150.

88. Véase *supra* apartado III.2.

89. Frente al mecanismo de la cooperación reforzada, otros modelos de flexibilidad como el adoptado por la UEM sí que alteran el sistema competencial de la Unión. Así, mientras que los doce Estados miembros que han accedido a la tercera y última fase de la UEM han cedido el ejercicio de toda competencia en política monetaria con carácter exclusivo a la Unión Europea, por el contrario, aquellos Estados que bien por no cumplir los criterios de convergencia, bien por ser beneficiarios de una cláusula de *opting out* no forman parte de la zona *euro*, siguen conservando para sí la citada competencia.

90. CONFER 4765/00, Bruselas 28 de agosto de 2000, p. 3.

91. Véase *infra* apartado IV.2.1.

92. Este deber de prestación de ayuda o asistencia fue previsto, no obstante, en la propuesta que TINDEMANS presentó al Consejo Europeo en 1975 sobre la creación de una Europa «a varias velocidades». Para profundizar sobre el mecanismo de flexibilidad que proponía el Informe Tindemans véase FERRÁN, G.: "El informe Tindemans sobre la Unión Europea", *Revista de Instituciones Europeas*, 1976, pp. 327-349; VANDAMME, J.: "Die Abgestufte Integration im Tindemans-Bericht", *Integration*, 3/1978, pp. 83-89; TRUYOL Y SERRA, A.: "El informe Tindemans", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1/1976, pp. 91-87.

Un interesante trabajo que contrasta la cláusula de cooperación reforzada con el proyecto de Tindemans puede consultarse en WESSELS, W.: "Flexibility, differentiation and closer cooperation. The Amsterdam provisions in the light of the Tindemans Report", en WESTLAKE, M.: *The European Union beyond Amsterdam. New concepts of European Integration*, Ed. Routledge, Londres, 1998, pp. 76-98.

3.3. Pluralidad de ordenamientos jurídicos: la supremacía de la Constitución y el respeto al Derecho de la Unión

La facultad otorgada por los Tratados a un grupo de Estados para recurrir a un mecanismo de integración diferenciada provoca el surgimiento de un conjunto de normas, el «Derecho de las cooperaciones reforzadas», que vinculan únicamente a un grupo de Estados miembros participantes en el citado proyecto⁹⁶. El Derecho de las cooperaciones reforzadas está compuesto por el derecho originario que permite la puesta en marcha de la cooperación reforzada, así como por el conjunto de normas que aquellos Estados que componen el mecanismo de integración diferenciada van a adoptar de conformidad con el marco institucional y los procedimientos establecidos al efecto por los Tratados.

Para poder analizar con mayor precisión un aspecto tan importante como es el que determina las relaciones entre ordenamientos jurídicos, resulta de interés previo aclarar la naturaleza jurídica del derecho originario de la cooperación reforzada, así como la naturaleza jurídica del derecho derivado de la cooperación reforzada a la luz del Derecho originario y derivado de la Unión.

a) El Derecho originario de la cooperación reforzada como 'bloque de la constitucionalidad'

El Derecho originario de las cooperaciones reforzadas resulta ciertamente peculiar si tomamos como referencia el procedimiento de creación, el marco institucional y el ámbito material del Derecho originario de la Unión. Así, por lo que respecta al propio *procedimiento de creación*, el Derecho originario de las cooperaciones reforzadas no surge por los Estados en tanto que depositarios del «poder constituyente» europeo. El Derecho originario de la cooperación reforzada es creado por el propio sistema institucional de la Unión de acuerdo con los procedimientos de autorización establecidos al efecto. Consecuentemente, su puesta en marcha no precisa de ratificación por parte de los Estados conforme a los procedimientos constitucionalmente previstos para ello. De hecho, la autorización de una cooperación reforzada no encuentra su fundamento jurídico directamente en las Constituciones de los Estados miembros⁹⁷. El fundamento de las cooperaciones reforzadas está en el propio artículo 1-43 del Proyecto de Constitución Europea que regula la autorización de mecanismos de integración diferenciada dentro de la Unión.

Por lo que respecta al *marco institucional y material*, el acto originario de autorización de la cooperación reforzada ni reconoce un marco institucional propio, ni se dota de un

ámbito competencial en el que actuar, ni propone los procedimientos legislativos para llevarlo a cabo. El marco institucional único lo toma prestación de la Unión con las adaptaciones a las que autoriza el Tratado (artículo 1-43.3 Proyecto de Constitución Europea), así como los procedimientos legislativos o los objetivos a cumplir mediante las competencias previstas al efecto. Recuérdese que la cooperación reforzada no implica la atribución de nuevas competencias a la Unión ni tampoco supone la renacionalización de competencias ya atribuidas a la Comunidad en favor de los Estados miembros.

A partir de este análisis es obvio que la naturaleza jurídica del *Derecho originario de las cooperaciones reforzadas* requiere ser abordada desde la doble perspectiva que garantiza el análisis jurídico-formal y jurídico-material del citado Derecho. Desde un punto de vista *formal* el Derecho originario de las cooperaciones reforzadas puede calificarse como un acto de Derecho (derivado) comunitario. En este sentido, aunque los Tratados de Amsterdam y Niza no determinaron qué clase de instrumento jurídico debía utilizar el Consejo para formalizar la autorización de una cooperación reforzada, el Proyecto de Constitución Europea en su artículo III-325.1 y 2 determina que será una Decisión europea del Consejo de Ministros la norma de derecho derivado europeo que autorizará la creación de cooperaciones reforzadas⁹⁸. Por su parte, ese mismo Derecho originario de la cooperación reforzada es, desde un punto de vista *material*, una norma netamente procedimental en la medida en que se trata exclusivamente de una autorización que conceden las instituciones comunitarias a un grupo de Estados para poder iniciar entre sí una integración diferenciada. Lo que no obsta para afirmar que la citada norma posee evientemente un contenido *materializable* en la medida en que la autorización de la puesta en marcha de un mecanismo de cooperación reforzada provoca la creación de todo un conjunto de normas —el derecho derivado de la cooperación reforzada— a las que quedarán vinculados los Estados participantes en el citado proyecto en los mismos términos que estos Estados quedan igualmente vinculados por el Derecho Comunitario Europeo que podríamos denominar «general».

Consecuentemente, retomando la reflexión en torno a la naturaleza del *Derecho originario* de la cooperación reforzada podemos concluir que aun tratándose formalmente de una norma orgánico-procedimental que contiene la autorización que conceden las instituciones comunitarias a un grupo de Estados para integrarse diferenciadamente, se trata, empero, de una autorización de contenido materializable a través de la cual no sólo se *permite* la utilización de un mecanismo de integración diferenciada, sino que se *reconoce* y *acepta* los efectos de la creación de todo un conjunto de normas, el Derecho derivado de la cooperación reforza-

da, aplicable únicamente a aquéllos Estados miembros de la Unión que hayan decidido participar en un mecanismo de esa naturaleza⁹⁹.

En definitiva, parece estar fuera de toda duda que la decisión por la que las instituciones comunitarias autorizan la puesta en marcha de una cooperación reforzada es formalmente Derecho Comunitario Europeo y, materialmente, es el Derecho originario de la cooperación reforzada al contener la autorización para la inauguración de mecanismos de integración diferenciada. Pues bien, a la vista de todo ello, se trata de precisar cómo se integra el Derecho originario de las cooperaciones reforzadas en el Derecho Comunitario «general». Así, podríamos afirmar, en primer lugar, que se integra en el Derecho de la Unión Europea en la medida en que formalmente es Derecho Comunitario Europeo. Pero además, podríamos añadir que el Derecho originario de la misma formaría parte de lo que —recurriendo a conceptos propios de la teoría constitucional de los Estados— hemos venido en denominar «bloque de la constitucionalidad comunitario»¹⁰⁰ por la función y las consecuencias jurídicas que la autorización de una cooperación reforzada provoca¹⁰¹.

b) El derecho derivado de la cooperación reforzada como Derecho Comunitario 'general' de aplicación diferenciada

El Tratado de Amsterdam al regular el mecanismo de la cooperación reforzada en el marco de la Unión estableció la posibilidad de que un grupo de Estados que así lo deseara estableciera entre sí una integración diferenciada haciendo uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el presente Tratado. Esta regulación, que se ha mantenido en cada una de las reformas adoptadas, también en el Proyecto de Constitución Europea, determina que el Derecho derivado que surja de una cooperación reforzada es necesariamente Derecho Comunitario Europeo por adoptarse por las instituciones y mediante los procedimientos legislativos de la Unión. Es más, los actos normativos surgidos en el ámbito de una cooperación reforzada adoptarán cualquiera de las formas previstas en los Tratados.

Así, el derecho derivado que surge en el marco de una cooperación reforzada es Derecho Comunitario cuya única particularidad respecto al Derecho Comunitario «general» no es su naturaleza jurídica formal o material sino el número de Estados vinculados o afectados por el mismo, así como el grado de intensidad en la integración logrado. En este sentido, el Derecho derivado de las cooperaciones reforzadas implica, por definición, un avance en el proceso de integración respecto al logrado por el Derecho Comunitario Europeo de carácter «general»¹⁰² del que sólo forman parte un grupo de Estados inferior al número de Estados que componen la Unión.

IV. LAS REFORMAS EN LA REGLAMENTACIÓN ESPECIAL DE LAS COOPERACIONES REFORZADAS

1. Los aspectos sustantivos o materiales

1.1. La (aparente) ausencia de límites materiales específicos en las cooperaciones reforzadas: el respeto al acervo comunitario y la cláusula de coherencia

La reglamentación establecida originariamente por el Tratado de Amsterdam ofrecía una clara distinción entre, por una parte, las ocho condiciones a cumplir por todos los proyectos de cooperación reforzada y, por otra parte, el conjunto de condiciones especiales que debía respetar cada proyecto de cooperación reforzada en función del ámbito material en el que surgía, a saber, primer pilar (TCE), tercer pilar (CPJMP) y, a partir del Tratado de Niza, también en el ámbito del segundo pilar (PESC).

Como ya adelantamos al inicio del presente trabajo, el Tratado de Niza vino a sistematizar y racionalizar¹⁰³ esta regulación al trasladar el grueso de las condiciones al ámbito de la reglamentación general u horizontal (artículo 43 del TUE) y reducir sensiblemente el ámbito de la reglamentación especial de las cooperaciones reforzadas a la previsión de los límites materiales que éstas encontraban en cada uno de los pilares de la Unión. Así, las cooperaciones reforzadas que pudieran surgir en el primer pilar quedaban limitadas al ámbito de las competencias no exclusivas, con independencia de si la competencia debía ser adoptada por unanimidad o mayoría cualificada y siempre que ésta no supusiera un

99. En este sentido puede ser ilustrativo recordar el análisis que la profesora MANGAS MARTÍN realizó en relación con el artículo 93 de la Constitución Española advirtiendo —en contra de cierta jurisprudencia constitucional— que el citado artículo “no se agota en la autorización de la atribución de competencias”, es “la expresión de la aceptación de los plenos efectos de las normas comunitarias” y rige, continuamente, “nuestra vinculación a las Comunidades Europeas”; MANGAS MARTÍN, A.: “Derecho Comunitario y Derecho español”, en MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pp. 479-514, especialmente, pp. 480-481.

100. El concepto «bloque constitucional» procede del Derecho francés. Concretamente fue una expresión acuñada el 16 de julio de 1971 por el *Conseil Constitutionnel* para referirse a la necesidad de que las normas se adecuaran no sólo a la Constitución sino también a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al Preámbulo de la Constitución de 1946 y a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. Posteriormente este concepto se ha importado a otros ordenamientos nacionales. Para profundizar sobre esta cuestión véase FAVOREU, L./RUBIO LLORENTE, F.: *El bloque de la constitucionalidad*, Ed. Civitas, Madrid, 1991. Por lo que respecta a su formulación en Derecho español puede consultarse PINIELLA SORLI, J.S.: *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad. Encrucijada de competencias*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1997.

101. Los principios de articulación internormativa en Derecho Comunitario Europeo son habitualmente los principios de *primacía* (del DCE sobre el Derecho nacional), *jerarquía normativa* (del Derecho Comunitario originario sobre el Derecho Comunitario derivado; del Derecho Comunitario (originario) «general» sobre el Derecho Comunitario (originario) de las cooperaciones reforzadas); principio de *competencia* (Derecho de varias cooperaciones reforzadas).

102. Al respecto puede consultarse *supra* apartado III.3.3.

103. FONSECA MORILLO, F.J.: *loc. cit.* (“De Berlín a Niza:...”), p. 4; RODRIGUES, S.: “Le Traité de Nice et les coopérations renforcées au sein de l’Union Européenne”, *Revue du Marché commun et de l’Union européenne*, n° 444, enero, 2001, pp. 11-16, especialmente, p. 14; VAN NUFFEL, P.: “Le Traité de Nice — Un commentaire”, *Revue du Droit de l’Union Européenne* 2, 2001, pp. 329-387, especialmente, p. 376.

96. Véase *supra* apartado III.3.2 letra c).

97. Al respecto KOVAR, R.: “Ordre juridique communautaire: Autonomie de l’ordre juridique communautaire”, *Juris Classeur*, 1991, fasc. 430, pp. 1-18, especialmente, pp. 1-9; *in extenso*, MANGAS MARTÍN, A.: *Derecho Comunitario y Derecho español*, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1987.

98. Sobre las Decisiones europeas véase CARREIRA HERNÁNDEZ, F.J.: “Simplificación de los instrumentos jurídicos en el Proyecto de Tratado constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 16, 2003, pp. 1041-1063, en pp. 1055-1057.

obstáculo o una discriminación a los intercambios entre Estados, ni provocaran distorsiones de la competencia entre ellos. Por su parte, las cooperaciones reforzadas que pudieran iniciarse en el ámbito de la CPJMP contaban con el límite material impuesto en el propio artículo 40.5 TUE al establecerse una cooperación reforzada de naturaleza preexistente o predeterminada para todo lo relativo al acervo Schengen¹⁰⁴. Por su parte, en relación con los límites materiales de las cooperaciones reforzadas que pudieran surgir en el ámbito de la PESC éstos articulaban al prever la aplicación de las cooperaciones reforzadas sólo para las acciones y posiciones comunes excluyéndose, incluso, la aplicación de cooperaciones reforzadas en el ámbito militar y de la defensa.

Sin embargo, al hacer desaparecer la estructura en pilares de la Unión, el Proyecto de Constitución Europea también ha eliminado el contenido material de esta reglamentación especial. De hecho, ha reducido la llamada reglamentación especial de las cooperaciones reforzadas a la regulación de los procedimientos de autorización y de adhesión de nuevos Estados a cooperaciones ya iniciadas.

A la vista de esta nueva regulación, podría parecer que el Proyecto de Constitución Europea no sólo ha eliminado la reglamentación sustantiva sino que ha eliminado también los límites materiales que aparecían en la reglamentación que sobre las cooperaciones reforzadas existía hasta el momento y, en consecuencia, las cooperaciones reforzadas que puedan instarse en un futuro sólo poseerán los límites materiales que pudieran derivarse de la reglamentación general u horizontal establecida en el artículo 1-43. Sin embargo, una conclusión como la expuesta puede resultar precipitada. De hecho, de una lectura detallada de los preceptos recogidos en el Proyecto de Constitución Europea podemos afirmar que se prevén expresamente, al menos, dos límites materiales. Nos referimos, de una parte, al respeto a lo que podríamos identificar con el acervo comunitario y, de otra parte, al límite constituido por la llamada cláusula de coherencia. También resulta necesario precisar que en los documentos presentados a la CIG se incluye, a mi juicio innecesariamente, un nuevo límite material a la autorización de las cooperaciones reforzadas como es el relativo a las competencias exclusivas¹⁰⁵.

Así, por lo que se refiere al *acervo comunitario*, podemos advertir que uno de los límites materiales que persisten para la utilización de las cooperaciones reforzadas es que éstas no "afecten negativamente al mercado interior, la cohesión económica, social y territorial, ni constituirán un obstáculo ni una discriminación a los intercambios entre Estados miembros, ni provocarán distorsiones de competencia entre ellos" (artículo III-322). Como puede advertirse, el Proyecto de Constitución Europea mantiene en sus mismos términos la redacción del Tratado de Niza añadiendo una referencia expresa a la "cohesión territorial".

Por su parte, el Proyecto de Constitución Europea también mantiene en los mismos términos que los previstos en el Tratado de Niza la *cláusula de coherencia* que, a estos efectos, también actúa como un límite material a la operatividad de las cooperaciones reforzadas. Así, el artículo III-329 encomienda al Consejo de Ministros y a la Comisión la función de "velar por la coherencia de las acciones emprendidas en el marco de la cooperación reforzada, así como por la coherencia de tales acciones con las políticas de la Unión". Al respecto de esta regulación pueden exportarse las críticas que expusimos en su momento en relación con la regulación de Niza: una regulación vaga, imprecisa e incompleta. Se trata, a nuestro juicio, de una regulación *vaga* por tratarse de una mera obligación *in vigilando*; *poco precisa* por no prever un mecanismo específico que permita al Consejo y a la Comisión ejercer esta función; e *incompleta* por dejar relegado innecesariamente al Parlamento Europeo. A este respecto hubiera resultado interesante evaluar la posibilidad de incluir un mecanismo similar al dictamen consultivo del Tribunal de Justicia (artículo 300.6 TCE) al que la Comisión, el Consejo y, por supuesto, también el Parlamento Europeo, pudieran acudir para velar por la coherencia de las acciones emprendidas en el marco de una cooperación reforzada y las políticas de la Unión.

1.2. El sistema de votación y el procedimiento legislativo en la cooperación reforzada: la previsión de una «pasarela»

Uno de los aspectos más novedosos de la regulación que el Proyecto de Constitución Europea ha previsto para las cooperaciones reforzadas es la previsión de lo que hemos venido en denominar una «pasarela» que permite a los Estados que constituyen las cooperaciones reforzadas ya autorizadas modificar en el marco de su funcionamiento el sistema de votación y el procedimiento legislativo a utilizar para ejecutar la competencia que está siendo objeto de desarrollo mediante esta fórmula de integración diferenciada¹⁰⁶. Para ello se atenderá a la regulación que con carácter general prevé el Proyecto de Constitución en el artículo 1-24.4 sobre el sistema de mayoría.

Así, el artículo III-328 establece el procedimiento a seguir para convertir en el marco de una cooperación reforzada el sistema de votación de una disposición que según el Proyecto de Constitución deba ser adoptada por unanimidad, en el sistema de mayoría cualificada. Para ello es el Consejo de Ministros el que por iniciativa propia podrá acordar por unanimidad que decidirá en la materia en cuestión por mayoría cualificada. La unanimidad requerida para alterar el sistema de votación no se compone a partir del pronunciamiento de todos los Estados miembros de la Unión Europea, sino tal y como prevé el artículo 1-43, sólo a partir de aquellos Estados que componen la cooperación reforzada.

Similar procedimiento se establece en el supuesto que una disposición del Proyecto de Constitución que pueda aplicarse en el marco de una cooperación reforzada prevea que el Consejo deba adoptar leyes o leyes marco europeas con arreglo a un procedimiento legislativo especial. En este sentido, el Consejo por iniciativa propia podrá aprobar modificar el procedimiento legislativo y decidir por el procedimiento legislativo ordinario. Esta modificación requiere ser aprobada por unanimidad de los Estados que componen el Consejo de la cooperación reforzada y previa consulta al Parlamento Europeo.

De la regulación señalada en el artículo III-328 se pone de manifiesto la preterición absoluta del Parlamento Europeo en el procedimiento establecido para alterar el procedimiento de toma de decisiones, así como su participación en calidad de mero órgano consultivo en la pasarela que permite alterar el procedimiento legislativo que conduce a la adopción de actos legislativos en el marco de una cooperación reforzada. Esta posición inexistente o residual del Parlamento Europeo resulta, a nuestro juicio, difícilmente compatible con la previsión de un sistema legislativo europeo que pretende descansar sobre dos instituciones: el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo.

2. Los aspectos procedimentales o formales

2.1. Un procedimiento de autorización y adhesión común para las cooperaciones reforzadas

Como ya hemos puesto de manifiesto en sucesivas ocasiones a lo largo del presente trabajo, la regulación originariamente adoptada en relación con la cláusula de cooperación reforzada incluía junto a la reglamentación general u horizontal, una reglamentación especial para aquellas cooperaciones reforzadas que se instaran en el ámbito del TCE (art. 11 TCE), así como de la CPJMP (art. 40 TUE). Las reformas que introdujo el Tratado de Niza en este aspecto, aún siendo importantes, no acabaron con la pluralidad de procedimientos para autorizar un proyecto de cooperación reforzada, así como para establecer el procedimiento en virtud del cual un Estado podría incorporarse o participar en una cooperación reforzada ya iniciada¹⁰⁷. Así, cada proyecto de cooperación reforzada debía seguir un procedimiento de autorización diferente en función del ámbito material en el que fuera a crearse. Lo mismo cabe decir del procedimiento a seguir por los Estados interesados en tomar parte en una cooperación ya creada.

Pues bien, siendo esta la situación creada en el Tratado de Amsterdam y mantenida a estos efectos en el Tratado de Niza, el Proyecto de Constitución Europea ha sorprendido con la unificación de la reglamentación procedimental de las cooperaciones reforzadas. Una unificación que encuen-

tra, sin embargo, una excepción con la previsión de un régimen procedimental particularizado para aquellas cooperaciones reforzadas que se materialicen, en su caso, en el ámbito de la PESC.

Dejando para su estudio posterior el procedimiento a seguir en el caso de aquellas cooperaciones reforzadas que pudieran surgir en la PESC¹⁰⁸, el *procedimiento de autorización* de las cooperaciones reforzadas que vayan a surgir en el resto de ámbitos se iniciará por los propios Estados dirigiendo una solicitud a la Comisión en la que manifestarán el ámbito de aplicación de la cooperación reforzada, así como los objetivos perseguidos con la misma. Aunque esta primera fase del procedimiento coincide con la regulada por el Tratado de Amsterdam y Niza para el ámbito del TCE, no es así en relación con las cooperaciones reforzadas de la CPJMP. Recuérdese a estos efectos cómo la Comisión fue una institución absolutamente ignorada en la regulación originariamente adoptada por el Tratado de Amsterdam. El Tratado de Niza vino a corregir parcialmente esta situación al concederle un poder de iniciativa legislativa, si bien reservó para los Estados un poder de iniciativa de carácter subsidiario que ahora, con buen criterio, hace desaparecer de la regulación el Proyecto de Constitución Europea.

La autorización de la cooperación reforzada será concedida mediante una decisión europea del Consejo de Ministros a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento. El sistema de votación que utilizará el Consejo de Ministros es, siguiendo el tenor literal del artículo 1-22.3, el de la mayoría cualificada. Atrás quedó la nefasta regulación ofrecida por el Tratado de Amsterdam en virtud de la cual los Estados no interesados en autorizar un proyecto de cooperación reforzada podían alterar el sistema de votación de la mayoría cualificada del Consejo a la unanimidad del Consejo reunido a nivel de Jefes de Estado o de Gobierno (TCE) o del Consejo Europeo (TUE) simplemente con alegar «motivos importantes y explícitos de política nacional»¹⁰⁹. Ello sin mencionar la no menos inoportuna regulación prevista por el Tratado de Niza en la que cualquier Estado podía, sin alegar motivo alguno, retardar la autorización del Consejo solicitando el reenvío de la propuesta al Consejo Europeo para su estudio¹¹⁰.

Por su parte, en relación con el Parlamento Europeo, conviene subrayar la progresiva mejora que cada una de las reformas efectuadas ha provocado en relación con la participación de esta institución en el procedimiento de autorización de cooperaciones reforzadas. Así, el Tratado de Niza le concedió la potestad para intervenir en el ámbito del primer pilar mediante la emisión de un dictamen conforme siempre que la cooperación reforzada a autorizar se refiriera a un ámbito regido por el procedimiento de codecisión (artículo 11.2 TCE). Por su parte, en el ámbito del tercer pilar, el Tra-

107. Véase *supra* apartado II.1.

108. Véase *infra* apartado IV.2.2.

109. Véase URREA CORRES, M.: *op. cit.* (La cooperación reforzada...), pp. 240-248.

110. Algunos autores han calificado esta posibilidad en manos del Consejo como la previsión de una "prórroga temporal"; PONS RAFOLS, X.: *loc. cit.* ("Las cooperaciones reforzadas en el..."), p. 181.

104. Sobre este aspecto véase, en profundidad, URREA CORRES, M.: *op. cit.* (La cooperación reforzada...), pp. 284-289.

105. CIG 50/03, Bruselas 25 de noviembre de 2003, p. 233.

106. Novedad que ha sido celebrada positivamente por el Parlamento Europeo en el dictamen consultivo emitido con carácter previo a la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental (Resolución de 24 de septiembre de 2003, punto 18, último guión).

tado de Niza le atribuyó al Parlamento la potestad para emitir un dictamen consultivo allá donde el Tratado de Ámsterdam simplemente le había concedido el derecho a recibir la solicitud presentada por los Estados a los efectos meramente informativos. Siguiendo esta estela, el Proyecto de Constitución reformula y homogeneiza la función a desarrollar por el Parlamento Europeo en el procedimiento de autorización de cooperaciones reforzadas. En este sentido, de la lectura del artículo III-325 parece concluirse que la fórmula jurídica que posee el Parlamento Europeo para aprobar los proyectos de cooperación reforzada no es otra que la emisión del correspondiente dictamen conforme¹¹¹. Una participación que había sido demandada por el propio Parlamento Europeo en la Conferencia Intergubernamental previa al Tratado de Ámsterdam¹¹² y que, a nuestro juicio, no cabe sino acoger con satisfacción.

Por lo que respecta al *proceso de adhesión* de un Estado a un proyecto de cooperación reforzada ya iniciado, el artículo III-326 del Proyecto de Constitución Europea advierte que una vez notificado por el Estado miembro que desee participar su voluntad al Consejo de Ministros y a la Comisión, será ésta última la encargada de "confirmar la participación del Estado miembro de que se trate en un plazo de cuatro meses a partir de la recepción de dicha notificación" dado que es esta institución la que mejor puede preservar el interés general de la Unión¹¹³. Esta redacción que se mantiene prácticamente idéntica respecto del procedimiento establecido en su momento para las cooperaciones reforzadas del TCE, difiere del procedimiento que se estableció para las cooperaciones reforzadas surgidas en el ámbito de la CPJMP donde la institución encargada de autorizar la adhesión de nuevos Estados era el Consejo en su composición de cooperación reforzada.

Una novedad digna de ser puesta de manifiesto es la que se aprecia en el artículo III-326.1 *in fine* al prever que, en determinadas circunstancias, la competencia para autorizar la participación de un Estado miembro en un proyecto de cooperación reforzada puede recaer subsidiariamente en el Consejo de Ministros en su formación de Estados miembros de la cooperación reforzada. Para que la competencia recaiga en esta institución será necesario, en primer lugar, que la Comisión no haya atendido la solicitud de un Estado por considerar que "no se satisfacen las posibles condiciones de participación" y, en segundo lugar, que fijado un plazo para reconsiderar la solicitud de participación, la Comisión haya considerado que siguen sin satisfacer las posibles condiciones de participación. Con estos dos pronunciamientos negativos de la Comisión, el Estado interesado podrá "someter la cuestión al Consejo de Ministros, que se pronunciará conforme al apartado 3 del artículo I-43". La regulación pro-

puesta por el Proyecto de Constitución deja numerosos interrogantes abiertos como, por ejemplo, el sistema de votación que utilizará el Consejo de la cooperación reforzada para confirmar la adhesión de un Estado a un proyecto de cooperación reforzada.

La participación del Parlamento Europeo en el procedimiento de adhesión de nuevos Estados a una cooperación reforzada ya autorizada ha sido ignorado por el Proyecto de Constitución Europea al igual que ocurrió en el Tratado de Ámsterdam y en el de Niza. Cabe concluir a este respecto que aunque el Parlamento Europeo participa en el procedimiento de puesta en marcha de cooperaciones reforzadas, sólo podrá conocer la incorporación de nuevos Estados a tales proyectos en virtud de la obligación de información periódica al Parlamento Europeo que el Proyecto de Constitución Europea impone en su artículo III-324.2 al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión y a la Comisión en relación con la evolución de las cooperaciones reforzadas. Aspecto este último que resulta condenable.

2.2. Las cooperaciones reforzadas en la PESC: una reglamentación procedimental particularizada

Por lo que respecta a la PESC, conviene recordar que fue el Tratado de Niza el que incorporó la reglamentación necesaria para que pudieran instarse cooperaciones reforzadas. Sin embargo, la naturaleza jurídica de las cooperaciones reforzadas que pudieran articularse en el ámbito de la PESC fue radicalmente distinta a la diseñada para otros ámbitos del Tratado y no sólo por establecer una reglamentación procedimental diferente (art. 27 C y art. 27 E del TUE) a la establecida al efecto para el ámbito del TCE y de la CPJMP. Se trata más bien del propio ámbito de aplicación de la cooperación reforzada. Así, la regulación establecida al respecto en Niza redujo el recurso a las cooperaciones reforzadas exclusivamente al ámbito de la «aplicación» de acciones y posiciones comunes (art. 27 A del TUE), no pudiéndose diseñar políticas a través de este mecanismo con un grado de integración mayor que el existente. Asimismo, fruto de las presiones efectuadas por Gran Bretaña, Suecia y Dinamarca, el Tratado de Niza excluyó del ámbito de aplicación de la citada cláusula todas aquellas cuestiones que requieran unanimidad, así como aquellas que tengan repercusiones en el ámbito militar y en el de la defensa (art. 27 B del TUE).

El Proyecto de Constitución Europea modifica esta concepción de las cooperaciones reforzadas PESC y así los Estados que deseen cooperar entre sí de forma reforzada en el ámbito de la PESC no encontrarán más límites que los derivados de la reglamentación general de este mecanismo.

Por su parte, el Proyecto de Constitución Europea sí que mantiene una *reglamentación procedimental* propia y diferente a la reglamentación procedimental establecida con carácter general. Así, por lo que respecta al *procedimiento de autorización*, podemos afirmar, siguiendo el tenor literal del artículo III-325 en su párrafo segundo, que los Estados miembros remitirán la solicitud de autorización de una cooperación reforzada al Consejo de Ministros que será quien se pronuncie, por mayoría cualificada (en lugar de unanimidad), mediante decisión europea. Antes de la adopción de la decisión, el Consejo de Ministros transmitirá la solicitud al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión para que "dictamine acerca de la coherencia de la cooperación con la política exterior y de seguridad común de la Unión" y a la Comisión para que dictamine, "en particular, sobre la coherencia de la cooperación reforzada prevista con las demás políticas de la Unión". Esta solicitud también será transmitida al Parlamento a título informativo.

Como se aprecia de la regulación señalada queda claro —a diferencia de lo establecido en Niza— qué institución es la responsable de remitir la solicitud a la Comisión, al Ministro de Asuntos Exteriores y al Parlamento Europeo. Aspecto que resulta de interés a efectos del planteamiento de un posible recurso de incumplimiento.

A la vista de esta redacción podemos concluir, en primer lugar, que permanece subrayado el carácter intergubernamental del procedimiento¹¹⁴ al mantener el poder de decisión en manos del Consejo de Ministros y quedar reducida la función de la Comisión a la emisión de un dictamen cuyo valor se desconoce¹¹⁵; en segundo lugar, en relación con la autorización de cooperaciones reforzadas desaparece el derecho de veto establecido por el Tratado de Niza al regular por primera vez el régimen jurídico de la cooperación reforzada en la PESC y conceder a todos los Estados la posibilidad de alegar ante un proyecto de cooperación reforzada «motivos importantes y explícitos de política nacional» que transformen el sistema de votación de la mayoría cualificada del Consejo a la unanimidad en el Consejo Europeo; en tercer lugar, que en defensa del principio de coherencia que aparece regulado en los mismo términos que el Tratado de Niza en el artículo III-329, se le concede a la Comisión y al Ministro de Asuntos Exteriores la posibilidad de emitir un dictamen cuya naturaleza vinculante o no vinculante no se precisa en el texto del articulado por lo que entendemos, en principio, que no podrán condicionar la decisión final del

Consejo de Ministros. Lamentablemente, al igual que ocurría en la regulación del Tratado de Niza, el Parlamento Europeo resulta radicalmente relegado del procedimiento de autorización de cooperaciones reforzadas PESC al ser simplemente informado de las solicitudes de autorización.

Por lo que respecta al *procedimiento de adhesión*, los Estados interesados en incorporarse a una cooperación reforzada notificarán su intención al Consejo de Ministros, a la Comisión y al Ministro de Asuntos Exteriores. Con la regulación establecida por el Tratado de Niza se había interpretado que la adhesión de nuevos Estados a cooperaciones reforzadas PESC no exigían pronunciamiento expreso del Consejo, sin embargo, de la redacción del artículo III-326 párrafo segundo más bien se deduce lo contrario. Así, el Consejo de Ministros, previa consulta al Ministro de Asuntos Exteriores —en la regulación de Niza la Comisión emitía un dictamen no vinculante— confirmará la participación del Estado de que se trate y "podrá adoptar medidas transitorias que estime necesarias para la aplicación de los actos ya adoptados en el marco de la cooperación reforzada". Si el Consejo de Ministros estimase que el Estado no satisface las condiciones de participación podrá indicar las disposiciones necesarias para ello y "establecerá un plazo para reconsiderar la solicitud de participación".

V. LAS COOPERACIONES ESTRUCTURAS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y DEFENSA: UN 'NUEVO' MODELO DE COOPERACIÓN REFORZADA PREDETERMINADA.

Como ya hemos puesto de manifiesto, la previsión de una cláusula de cooperación reforzada para el ámbito de la PESC fue una de las novedades que introdujo el Tratado de Niza respecto a la reglamentación del Tratado de Ámsterdam a costa de limitar su ámbito material de aplicación hasta el punto de excluir, entre otros, los aspectos militares y de la defensa¹¹⁶.

En este sentido, si se reanudan las negociaciones de la Conferencia Intergubernamental y se aprueba finalmente el Proyecto de Constitución Europea durante los días finales de la presidencia irlandesa, es muy probable que la Política Exterior y de Seguridad Común¹¹⁷ sufra un cambio sustancial en la medida en que el citado Proyecto ha previsto una cooperación estructurada para el ámbito específico de la defensa¹¹⁸. Así, el Proyecto de Constitución Europea establece en

114. BRIBOSIA, H.: *loc. cit.* ("Les coopérations renforcées au lendemain ..."), p. 141.

115. Esta función atribuida a la Comisión fue sugerida en la redacción otorgada por el Tratado de Niza por la presidencia portuguesa en el informe que presentó al Consejo Europeo de Santa María de Feira. La presidencia entendía, no obstante, que el dictamen que emitiera la Comisión fuera un dictamen conforme, es decir, la autorización de tal cooperación exigía un pronunciamiento favorable de la Comisión (CONFER 4750/00, Bruselas 14 de junio de 2000, p. 55).

116. Durante los trabajos de la Conferencia Intergubernamental de 2000 se presentaron propuestas en las que en modo alguno quedaba excluido la defensa del ámbito material de aplicación de las cooperaciones reforzadas PESC. Así, véase, entre otros, CONFER 4803/00, Bruselas 17 de noviembre de 2000, p. 8; CONFER 4798/00, Bruselas 9 de noviembre de 2000, p. 7.

117. Una aproximación a las modificaciones que este pilar ha sufrido en el Proyecto de Constitución Europea puede consultarse en ALDECOA LUZARRAGA, F.: "La Política exterior común en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: más Europa en el mundo", *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30/2004, pp. 11-38; QUEL LÓPEZ, F.J.: "La Política Exterior y de Seguridad Común en el Proyecto de Constitución para Europa", en VV.AA.: *Euro-pa ante su futuro. Una visión desde Euskadi*, Ed. Consejo Vasco del Movimiento Europeo, 2003, pp. 93-113.

118. En cualquier caso, mientras el Proyecto de Constitución Europeo no sea definitivamente aprobado ya han surgido autores que han valorado las consecuencias de recurrir a una cooperación estructurada 'para-constitucional' como la que en cierta medida encubría la propuesta debatida por Bélgica, Francia, Alemania y Luxemburgo en reunión de 29 de abril de 2003. En este sentido, véase la interesante contribución de FERNÁNDEZ SOLA, N.: "El impacto de un eventual triunvirato sobre la Política de Defensa de la Unión europea", 14 de abril de 2004, (www.realinstitutoelcano.org/analisis/476.asp) y la contribución crítica de ELORZA CAVENGT, F.J.: *loc. cit.* ("¿Un núcleo duro para la ..."), pp. 6-8.

111. El documento presentado por el *Praesidium* establecía en su propuesta de articulado que "la autorización para llevar a cabo una cooperación reforzada se concederá por decisión del Consejo, adoptada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo". Sin embargo, el Proyecto de Constitución Europea establece que "la autorización para llevar a cabo una cooperación reforzada se concederá por decisión del Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo" (artículo III-325.1 párrafo 2º).

112. Así lo manifestó el entonces presidente del Parlamento Europeo, Sr. Gil Robles, en el curso de una entrevista concedida a la redacción del *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 2, 1998, pp. 3-6, especialmente, p. 5.

113. Así lo justifica el *Praesidium* CONV/723, p. 26.

el artículo I-40 dedicado a las disposiciones particulares relativas a la ejecución de la Política Común de Seguridad y Defensa¹¹⁹ que "los Estados miembros que cumplan criterios más elevados de capacidades militares y que hayan suscrito entre sí compromisos más vinculantes al respecto con miras a realizar las misiones más exigentes, establecerán una cooperación estructurada en el marco de la Unión". Se trata, en suma, de una cooperación reforzada determinada que recuerda a la cooperación reforzada de similares características que fue creada al efecto entre los Estados Schengen mediante un Protocolo incorporado al Tratado de Niza¹²⁰. De hecho, el grupo de Estados que pueden quedar autorizados deben reunir una serie de características que ya vienen definidas por el propio Proyecto de Constitución y que se concretan en poseer criterios más elevados de capacidades militares y deseo de acometer compromisos más vinculantes en este ámbito militar. Definidos en un Protocolo los Estados que reúnan tales criterios, quedarán instituidos en una cooperación estructurada a tenor de lo previsto en el apartado 6 del artículo I-40.

Para el desarrollo de esta cooperación estructurada el artículo I-40 remite a lo establecido en el artículo 213 de la Parte IIIª del Proyecto de Constitución Europea, situado en la Sección 1ª del Capítulo II dedicado a la Política Común de Seguridad y Defensa.

Esta cooperación estructura no queda cerrada o limitada exclusivamente a los Estados que la constituyan originariamente, sino que permitirá la incorporación de aquellos otros Estados miembros de la Unión siempre, claro está, que los Estados solicitantes comuniquen su voluntad al Consejo Europeo y estén en disposición de asumir las obligaciones que tal cooperación estructurada impone. Finalmente será el Consejo de Ministros compuesto únicamente por los Estados miembros participantes en la cooperación estructurada la institución encargada de autorizar tal incorporación.

El Consejo de Ministros compuesto a estos efectos por los representantes de los Estados miembros de la cooperación estructurada será la institución encargada de la adopción de decisiones sobre la materia las cuales vincularán exclusivamente a aquellos Estados participantes. El Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión tomará parte en las deliberaciones del Consejo de Ministros de la cooperación estructurada y será el encargado de informar periódicamente a los representantes de los demás Estados miembros sobre el desarrollo de la cooperación estructurada.

Finalmente, según establece el artículo III-213 en su apartado 5, las disposiciones relativas a la cooperación reforzada serán de aplicación a la cooperación estructurada.

La regulación de un mecanismo de cooperación entre Estados en materia de defensa cuya operatividad resulta claramente determinada por el Proyecto de Constitución¹²¹, poco tiene que ver con el mecanismo de asistencia en materia de defensa que la Convención denominó en el artículo III-214 'cooperación estrecha' cuyo propósito no es otro que articular un sistema de defensa mutua en caso de agresión armada que resulte compatible con la OTAN.

VI. CONSIDERACIONES FINALES: UNA REFORMA INESPERADA Y (PROBABLEMENTE) INSUFICIENTE

Como ya hemos precisado a lo largo de este estudio, la Declaración nº 23 sobre el futuro de la Unión encargada de delimitar materialmente el ámbito de la última de las reformas de los Tratados Constitutivos no previó una modificación de la reglamentación que sobre el mecanismo de la cooperación reforzada había afrontado el Tratado de Niza. Sin embargo, la agenda de la Convención se vio superada por el afán de ofrecer una respuesta a la batería de preguntas que formuló el Consejo Europeo de Laeken y por el afán de consensuar un texto único de Proyecto de Constitución para Europa y, por ello, a afrontar también una reforma, hasta ese momento inesperada, del mecanismo de la cooperación reforzada.

Superada la sorpresa inicial, resulta preciso valorar la regulación propuesta al respecto por el Proyecto de Constitución y, en este sentido, la nueva sistemática supone un nuevo experimento en esta labor de construcción de la reglamentación de la cooperación reforzada a golpe de reformas cuyo resultado consideramos menos favorable que el logrado en este mismo aspecto por el Tratado de Niza. Lo que me nos conduce a afirmar que, probablemente, no se haya logrado el objetivo que pretendía la reforma que no era otro que "simplificar la redacción de las actuales disposiciones sobre cooperaciones reforzadas y su estructura"¹²².

Con todo, una vez subrayados los aspectos menos positivos de la reforma programada por la Convención, es oportuno destacar los aciertos que, en todo caso, el Proyecto de Constitución Europea ha incluido en la reglamentación del mecanismo de la integración diferenciada. En este sentido es oportuno señalar la mejora de la participación del Parlamento Europeo en los procedimientos de autorización y adhesión de cooperaciones reforzadas. Asimismo, consideramos que debe acogerse con interés y curiosidad la

reducción de los límites materiales de aplicación de las cooperaciones reforzadas especialmente en lo referido a la Política Exterior y de Seguridad Común. En otro orden de cosas, merece especial atención la previsión para la Unión de un mecanismo de integración diferenciada de carácter predefinido o de derecho originario como es el caso de la 'cooperación estructurada' en materia de defensa llamado potencialmente a convivir con "posibles" cooperaciones reforzadas en materia de defensa que no prohíbe el Tratado.

En suma, esta inesperada reforma difícilmente será la definitiva máxime si tenemos presente que la construcción teórica que todavía es el mecanismo de integración diferenciada que estableció por primera vez el Tratado de Ámsterdam no ha soportado la dura prueba de intentar articularse en la práctica. Cuando ello ocurra podrá valorarse en sus justos términos el éxito o el fracaso de la regulación propuesta. Hasta entonces, conviene no olvidar que *Europa es camino y no posada*¹²³.

119. Para un análisis detallado de la Política de Seguridad y Defensa a la vista del Proyecto de Constitución véase FERNÁNDEZ SOLA, N.: "La Política de Seguridad y Defensa como elemento constitucional de la Unión Europea", *Revista General de Derecho Europeo* (www.lustel.com), nº 2, 2003, pp. 1-30.

120. Sobre la cooperación reforzada Schengen, véase URREA CORRES, M.: *op. cit.* (*La cooperación reforzada en la...*), pp. 284-296.

121. En este sentido es conviene recordar que durante los trabajos de la Conferencia Intergubernamental de 2000 que condujo a la adopción del Tratado de Niza la presidencia sugirió la previsión de una cláusula específica de cooperación reforzada para el ámbito de la Política Europea de Seguridad y Defensa (CONFER 4761/00, Bruselas 18 de julio de 2002, p. 2; CONFER 4766/00, Bruselas 30 de agosto de 2000, p. 5).

122. CONV 723/03, de 14 de mayo, p. 1

123. ALDECOA LUZARRAGA, F.: *op. cit.* (*'Un Europa'...*), pp. 274-275.