



Robert Schuman

Miami-Florida European Union Center of Excellence

EUMA

*La complejidad internacional
del Tratado Constitucional de 2004
y del Tratado de Reforma de 2007*

Araceli Mangas Martín



EUMA
Vol. 4 No. 16
July 2007

Published with the support of the EU Commission.

EUMA

European Union Miami Analysis (EUMA) is a bi-weekly service of analytical essays on current, trend setting issues and developing news about the European Union.

These short papers are produced by the Miami-Florida European Union Center of Excellence (a partnership of the University of Miami and Florida International University) as an outreach service for the academic, business and diplomatic communities.

Among the topics to be included in the series, the following are suggested:

- The collapse of the Constitution and its rescue
- Turkey: prospects of membership
- Immigration crisis and cultural challenges
- Security threats and responses
- The EU and Latin America
- The EU as a model and reference in the world
- The Common Agricultural Policy and other public subsidies
- The euro and the dollar
- EU image in the United States

These topics form part of the pressing agenda of the EU and represent the multifaceted and complex nature of the European integration process. These short papers also seek to highlight the internal and external dynamics which influence the workings of the EU and its relationship with the rest the world.

Miami - Florida European Union Center
University of Miami
1000 Memorial Drive
101 Ferré Building
Coral Gables, FL 33124-2231
Phone: 305-284-3266
Fax: (305) 284 4406
E-Mail: jroy@miami.edu
Web: www.miami.edu/eucenter

Jean Monnet Chair Staff:

Joaquín Roy (Director)

Astrid Boening (Assistant Editor)

Eloisa Vladescu (Research Assistant)

María Lorca (Research Assistant)

Miami-Florida European Union Center

Nicol Rae (Co-Director), FIU

La complejidad internacional del Tratado Constitucional de 2004 y del Tratado de Reforma de 2007*

Araceli Mangas Martín[♦]

Algunas críticas al *non nato* Tratado constitucional vertidas por medios periodísticos tachaban al texto europeo de excesivamente complejo y largo. Sólo en parte tenían razón si lo comparaban con cualquier constitución nacional, por ejemplo, con la Constitución española que tiene 169 artículos y unas cuantas disposiciones complementarias. Ciertamente, el fracasado Tratado constitucional, con su estructura omnicomprendiva de todo el derecho originario, no podía tener esa longitud, entre otras cosas porque no era una *Constitución*. El error estribó en querer que emulara a una Constitución, quererlo comparar y analizar como si fuera una constitución. En definitiva, el Tratado constitucional era inevitablemente largo y complejo al querer incluir todo y dejarlo todo regulado con todo detalle. Ese “puntillismo” tanto de los aspectos jurídico-institucionales como de las políticas materiales, que ocupaban la Parte III, no se incluye nunca en una constitución nacional, con las que *no* se debe comparar por su diferente naturaleza, alcance y finalidad ni hacer reduccionismos miméticos con el único fundamento científico de que el Tratado de 2004 utilizaba el término de “Constitución”.

El sistema de la Unión es complejo al aunar a Estados soberanos y a sus pueblos. No tiene otra alternativa que ser complejo si quiere existir y... *resistir* como lo ha demostrado tras más de cincuenta años. La complejidad es inevitable, pero hay que separar el texto de base (el renovado Tratado de la Unión Europea) y el texto de desarrollo, muy amplio en cuanto a contenidos y prolijo (el Tratado de la Comunidad Europea, que pasará a denominarse *Tratado sobre el funcionamiento de la Unión*). No se trata de reducir el derecho originario a un texto elemental (lo que era la Parte I del fracasado Tratado constitucional). Gracias a su complejidad, a su entramado institucional, el sistema ideado en los años cincuenta ha soportado crisis nacionales, crisis económicas internacionales y crisis europeas. Los sistemas rudimentarios o simplistas, suelen fracasar o ser una mera pantalla, como son los casos de MERCOSUR o el sistema andino de integración.

Para los ambiciosos objetivos europeos de lograr un proyecto político por medio de la unificación económica no había ni ha habido otra alternativa que una cierta dosis de complejidad, *de*

* Este estudio forma parte de un trabajo de investigación más amplio financiado por la Junta de Castilla y León (SA004C05).

[♦] Araceli Mangas Martín es Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Salamanca desde 1996. Directora del Centro de Documentación Europea. Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid en 1979. Doctora *Honoris Causa* por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (2004). Cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario por la Comisión de las Comunidades Europeas (1991). Miembro del Comité de 7 Personalidades (“Comité de Sabios”) para asesorar a la Comisión Europea en la Conferencia Intergubernamental de 1996. Desde 1989 a 2007 fue Codirectora de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Desde 2003 es Directora de la Revista General de Derecho Europeo, edición electrónica de iustel.com. Fue elegida “Mujer Europea del Año 1992 en España”. Miembro del Consejo Científico de Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. Autora de: *El Comité de Representantes Permanentes de las Comunidades Europeas (un análisis del proceso de decisión)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1980; *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*, Madrid, Ed. Tecnos, 1ª ed. 1986; 2ª ed. 1987; *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Salamanca, 1993; *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, (coautora junto con Diego Liñán Nogueras) Ed. Tecnos, Madrid, 5ª ed., 2005; *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005.

pesos y contrapesos, de redes institucionales que garanticen la presencia de todos los intereses y que el sistema funcionará pese a crisis coyunturales. Al crear este entramado institucional y jurídico en los años cincuenta, y que apenas ha sido reformado en lo *esencial* por las casi veinte reformas anteriores ni por el fallido Tratado constitucional de 2004 ni lógicamente por el futuro *Tratado de Reforma*, tal como se deriva del Mandato aprobado en el pasado Consejo Europeo de 21 y 22 de junio de 2007, el conjunto de engranajes ha hecho que el sistema adquiriera su propia inercia, su propio movimiento.

El futuro Tratado que salga de la nueva Conferencia Intergubernamental de 2007, sólo va a ser parcialmente profundizador debido a los rechazos que el proyecto político ocasiona en los Estados que ocupan *el caballo de Troya* (Reino Unido, Dinamarca, Polonia, Chequia...). Aparentemente será un texto más corto y menos repetitivo, pero poco comprensible para la ciudadanía al utilizarse el método de reforma tradicional, de forma que cada una de las novedades se deberán insertar después en los Tratados actuales. Quien lea, sin ciertos conocimientos previos, el Tratado de reforma no se percatará de nada, pues serán artículos aislados de su contexto, salvo quizá los relativos al Tratado de la Unión dada la nueva remodelación que se hará de dicho Tratado. En efecto, gracias a ello no pierdo la esperanza de que la renovación que se va a hacer del TUE permita tener una idea global del sistema institucional y político. Pero quienes venimos haciendo la consolidación de los Tratados en un texto sistemático, la tendremos que seguir haciendo para facilitar a los operadores jurídicos, a los estudiantes, a los colegas, a la ciudadanía en general, la lectura más práctica y sistemática posible de todo el derecho originario en vigor.

El Tratado era poco novedoso en el fondo, no más que otros anteriores como el Tratado de Maastricht y azaroso por su nominalismo constitucionalista. Como ya he señalado en otro lugar¹, se utilizaron expresiones y términos muy ampulosas, algunos muy emotivos políticamente: el mismo término de “constitución”, ley, ley marco; para algunos Estados, también, el nombre de “Ministro” de Asuntos Exteriores...Hubo una retórica y megalomanía constitucionalista que a algunos nos hizo temer lo peor sobre el proceso mismo. El término de “constitución” siempre me pareció injustificado dado que su contenido material era casi idéntico al del Tratado de la Unión Europea y al del Tratado de la Comunidad Europea. Los contados cambios no podían justificar el cambio terminológico. Ni jurídica ni políticamente estaba justificado pues seguía siendo una estructura política y jurídica de derecho internacional.

Y esa apariencia absurda y megalómana ha dado al traste con un tratado² cuyo fondo era intergubernamental como ningún tratado lo había sido hasta ahora. Sorprende que fuera defendido a ultranza por los europeístas más federalistas, sin el menor asomo de crítica a su fondo internacionalista, sólo por el hecho de denominarse *constitución* “como si el hábito hiciera al monje”. Y se ha buscado engañar a la ciudadanía, por los convencionales, por los políticos, por una parte de la doctrina.

Como afirmé hace unos años³, el Tratado constitucional se parece a una constitución; pero no es una verdadera constitución, sino un tratado internacional constitutivo de una avanzada y atípica organización internacional. La Unión Europea no cambiaba su naturaleza con el tratado constitucional. Una Organización internacional, como es el caso de la Unión Europea, no dispone de competencias propias y el art. I.1 del fallido Tratado (que pasará al nuevo TUE) dejaba claro que no eran competencias originarias, propias del acto constituyente, sino derivadas y atribuidas por sus Estados miembros.

¹ Araceli Mangas Martín, “Reflotar Europa tras hundir la nave constitucional”, diario *El Mundo*, 25 de junio de 2007.

² J. Martín y Pérez de Nanclares, “Tiempo para la reflexión: sobre el error de haber llamado Constitución a lo que es un tratado internacional”, *Revista General De Derecho Europeo*, Num. 8, 2006, www.Iustel@Com.

³ *La Constitución Europea*, editada por Iustel, Madrid, 2005.

Ni la Convención que elaboró el borrador de 60 artículos ni la Conferencia Intergubernamental que aprobó los 448 artículos del Tratado constitucional eran un poder constituyente popular. El origen del texto no fue la soberanía popular, aunque los Tratados y el Derecho que generan tengan legitimidad democrática, dada por las ratificaciones parlamentarias y la participación del Parlamento Europeo.

No dispone la UE de poderes originarios ni de poderes generales sino de competencias atribuidas por los Estados, que son el verdadero constituyente de la Unión. Así pues, el *principio de atribución de competencia* es el principio que delimita la competencia comunitaria respecto de las competencias de los Estados miembros; no hay alternativa en una organización internacional. La UE no es un Estado y, por tanto, no puede tener competencias *generales*; como organización internacional su competencia es *funcional*, es decir, para hacer cosas concretas y se limita a esos ámbitos atribuidos.

Así ha sido siempre y así será pues el Tratado constitucional y el Tratado de reforma exigen expresamente la permanencia de los Estados soberanos (antiguo art. I-5) y la protege y le reconoce el derecho a permanecer como Estado soberano e independiente y a defenderse frente a cualquier ataque interno o externo a su soberanía.

Ningún precepto del Tratado constitucional proclamaba la plenitud de la soberanía de la Unión, como haría cualquier constitución nacional. Obviamente no estamos ni ante un Estado ni ante una constitución al estilo de las nacionales. El Tratado creador de la Organización Internacional del Trabajo también llevaba el nombre de “*Constitución*” con el valor convenido, como en la Unión Europea, de las normas fundamentales de la organización. También con frecuencia la doctrina iusinternacionalista se refiere a la Carta de la ONU como *Constitución*. Y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, desde los años sesenta y con diversas formulaciones judiciales posteriores en los ochenta y noventa, utilizó sin rubor el término de “Carta Constitucional” para referirse al Derecho primario de la Unión, a los Tratados (Sentencia 294/83 *Los Verdes*, Dictamen 1/91...).

Tampoco se puede establecer parecido con una constitución nacional en materia de separación de poderes; o cuando se constata que la UE no recibe competencias en el fracasado Tratado Constitucional ni en el Tratado de Reforma para legislar en materia de Derechos humanos, aunque aquel incorporaba la Carta de Derechos Fundamentales como Parte II, salvo casos muy específicos en los que se incluya una base jurídica, ya sea en la parte I o en la III. El Tratado de Reforma insiste en esa misma idea negando toda competencia general de la UE para legislar en materia de derechos humanos.

Otros elementos que nos recuerdan de forma constante que estamos ante una organización internacional, única, la más avanzada, son, por ejemplo,

- las normas de ingreso (¿qué constitución deja abierta la puerta para el ingreso de nuevos Estados?) y de retirada (¿qué constitución permite la secesión unilateral de los territorios?),
- o las relativas a la exigencia de la unanimidad para determinadas normas en el Consejo de Ministros o en el Consejo Europeo o la exigencia de ratificación parlamentaria nacional unánime para algunas normas legislativas europeas (¿se imaginan una Constitución que exija la unanimidad de la población o del Parlamento nacional para la aprobación de normas generales?),
- la exigencia de unanimidad de poder constituyente (los Estados miembros) para las adaptaciones constitucionales, o para la norma electoral europea o la Decisión sobre los recursos propios o el paso a una defensa común, etc...
- las normas sobre revisión del Tratado constitucional, como las del Tratado de Reforma (¿alguna constitución exige la unanimidad del poder constituyente para su revisión, es decir, la unanimidad de las ratificaciones parlamentarias?),
- las normas de sucesión de la actual Comunidad Europea en la refundada Unión son características de una organización internacional,

- las normas sobre sanciones en caso de violación grave y sistemática de los derechos humanos y el Estado de Derecho,
- o las normas sobre legitimación activa de los demandantes privilegiados en el proceso de nulidad,
- o las normas del Derecho material en la Parte III de la fracasada Constitución europea, ¿eran propias de una constitución?

Todo ello, y otros muchos argumentos, delatan en conjunto que seguimos estando ante una organización internacional singular, única, que estamos ante un sujeto de derecho internacional de carácter no estatal. Por no hablar, además, de que en aquel Tratado como en su remedo –el futuro Tratado de Reforma–, se sigue la senda del ascenso intergubernamentalista de los Tratados de Ámsterdam y Niza, como lo muestran de forma palmaria el ascenso del Consejo Europeo como Institución formal, con un Presidente que se singulariza, y un Alto Representante para los Asuntos Exteriores y de Seguridad, *-antiguo* Ministro de Asuntos Exteriores- que rompe la independencia y colegialidad de la Comisión.

Aquel Tratado constitucional resumaba estatalidad más que ningún otro, para compensar la concesión nominalista (“constitución”) dirigida a atraer al gran público y a los medios de comunicación. Pero su esencia y naturaleza sigue siendo una obra del Derecho Internacional: la Unión Europea es un campo espectacular de experimentación en las relaciones internacionales.

Nunca el Derecho Internacional estuvo más presente y explícito en el Derecho Originario que tras la reforma iniciada por la Convención y aprobada en la CIG de 2004. Nunca se había afirmado en los Tratados europeos de los años cincuenta a noventa la condición de la permanencia de los Estados soberanos e independientes. Curiosamente, cuando comienza el denominado proceso de *constitucionalización* con los Tratados de Maastricht y Ámsterdam se proclama explícitamente que la UE se basa en la permanencia de sus Estados Miembros como Estados soberanos e independientes y en el respeto a su identidad.

El término “Constitución europea” sigue teniendo un valor convenido. Como dijo sabiamente el Consejo Constitucional de Francia, la denominación de “Constitución” no cambia la naturaleza de la Unión desde su fundación en los años cincuenta⁴. El Tratado constitucional europeo tenía caracteres y contenidos muy distintos en fondo y forma a una constitución nacional: además de las ya apuntadas, hay divergencias profundas sobre el origen de las competencias y la separación de poderes o las materias que la integran.

Aquel rechazo franco-holandés fue la expresión de una crisis más profunda y la excusa para una reorientación del proceso mismo de la integración. Casi media docena de Estados toman como punto de partida el doble rechazo para clarificar un proceso de integración en el que la semántica grandilocuente ha llevado a una gran confusión e incertidumbre política y jurídica. Los Estados miembros de la Unión siguen siendo Estados soberanos e independientes. Se ha tratado de engañar a la ciudadanía y a los Estados y ambos engaños han estallado. Y la reacción ha sido la peor crisis de la historia de la integración europea.

Tampoco va a tener un camino fácil el Tratado de Reforma, aunque el referéndum en Irlanda no sea de temer –en principio–, pero en algunos Estados como Dinamarca o Países Bajos o Polonia puede haber contratiempos. Las fantasías constitucionalistas fueron un mal sueño del que despertaremos plenamente cuando se logre adoptar por la Conferencia Intergubernamental el Tratado de Reforma de 2007 y los Parlamentos nacionales lo ratifiquen. Hasta la primavera de 2008 no podremos retornar a la normalidad de la dialéctica integradora.

⁴ Decisión del Consejo Constitucional de Francia de 19 de noviembre de 2004.

