

# Algunas cuestiones acerca del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa

*Soledad Torrecuadrada García-Lozano\**

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, denominado mayoritariamente Constitución Europea, suscita algunas cuestiones. La primera que plantea este artículo es si técnicamente nos encontramos ante un Tratado (como su propia denominación indica) o una Constitución (como se ha dado en calificar de forma generalizada). La segunda se refiere a la relación que el mismo texto establece entre la actual Unión Europea y la futura. Téngase en cuenta que, de acuerdo con las disposiciones del Tratado su entrada en vigor significará la desaparición de la primera y el nacimiento de la segunda; por tanto, ¿continuidad o sucesión de organizaciones internacionales? Por último, dos son los aspectos sustantivos más relevantes que presenta este Tratado, acerca de los cuales se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español en su Declaración 1/2004: 1) la proclamación expresa del principio de primacía del Derecho comunitario; y, 2) la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales. El enunciado en primer lugar supone la aplicación preferente del acervo comunitario sobre cualquier norma nacional (incluso las constitucionales), el segundo puede suponer disfuncionalidades debidas a la coexistencia de tres regímenes de protección de estos derechos, además del ahora incorporado, el establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los respectivos regímenes nacionales.

*The treaty through which a constitution for Europe is established, commonly referred to as the European Constitution, raises certain issues. The first that this article introduces is if, technically, before-hand we find a Treaty (as its own name indicates) or a constitution (as it has been referred to in a generalised form). The second refers to the relationship that the same text establishes between the European Union today and in the future. Take into account that, in agreement with the provisions of the Treaty, its entrance in vigour will signify the disappearance of the first and the birth of the second; therefore, continuity or succession of international organisations? Finally, the following are two of the most relevant substantive aspects that this Treaty presents, concerning those which the Spanish Constitutional Tribunal has pronounced in its Declaration 1/2004:*

*1) The proclamation expresses from the start the primacy of community law; and 2) The Treaty of Human Rights. The declaration in the first place supposes the preferential application of the community estate above any national norm including the constitucionals, the second can assume parts which do not function due to the coexistence of three systems of protection of those laws, besides those built in now, those established through the European Convention of Human Rights and the respective national regimes.*

SUMARIO: I. Introducción. / II. Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa ¿Tratado o Constitución? / III. El nacimiento de la nueva Unión Europea ¿Refundación o sucesión de Organizaciones Internacionales? / IV. El Tratado Constitucional visto desde España: La Declaración de constitucionalidad de diciembre de 2004. / V. Conclusiones

\* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Madrid.

## I. Introducción

El mundo ha cambiado mucho desde 1951, y Europa no se ha quedado atrás. El 18 de abril de 1951 se firmaba en París el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)<sup>1</sup> que fue el inicio de la construcción comunitaria europea. Seis años más tarde, el 25 de marzo de 1957 se autenticaban en Roma dos nuevos tratados constitutivos: el de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA) y el de la Comunidad Económica Europea (CEE), desde 1992 Comunidad Europea (CE).<sup>2</sup> En aquellos momentos, hace casi cincuenta años, seis Estados creaban unas Organizaciones Internacionales (OOII) de corte integrador,<sup>3</sup> después de algunos fracasos.<sup>4</sup>

Mucho han cambiado estas organizaciones desde la firma de sus Tratados Constitutivos. Las modificaciones han venido marcadas por el intento de avanzar en la integración comu-

nitaria, materializándose entre otros aspectos en la estructura sobre la que se edificaba su coexistencia: ahora conforman un pilar de la Unión Europea (UE), el más importante y por ello el central desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht (10. de noviembre de 1993). Pero también su composición ha variado en este casi medio siglo, ya que, si bien sus miembros originarios se mantienen con ese estatuto, el número actual de ellos se ha cuadruplicado, alcanzando los veinticinco desde el 10. de mayo de 2004, cifra a la que en breve se sumarán nuevos Estados.<sup>5</sup> No podemos olvidar, por lo demás, que las competencias comunitarias no han dejado de crecer en cantidad (atendiendo al número de ámbitos materiales a ella transferidos) ni en calidad (en relación con el alcance de la competencia) en el transcurso del tiempo.

Siendo cierto que las Comunidades Europeas (CEE en adelante) han evolucionado mucho desde su creación, no lo es menos que la integración comunitaria es un proceso sin voluntad de detención. En estos momentos, se avista en nuestro horizonte el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (en adelante Tratado Constitucional),<sup>6</sup>

<sup>1</sup> El Tratado CECA entró en vigor el 23 de julio de 1952, tras la manifestación del consentimiento de cada uno de los Estados Miembros. El texto del Tratado preveía su vigencia durante cincuenta años, motivo por el cual el 23 de julio de 2002 desapareció esta Comunidad, siendo asumidas las competencias a ella conferidas por la CE.

<sup>2</sup> Artículo G.A.1 del Tratado de la Unión Europea (versión 1992) en los textos consolidados posteriores es el artículo 8.

<sup>3</sup> Es cierto que las Comunidades Europeas no fueron las únicas Organizaciones Internacionales surgidas en Europa Occidental por esa época. La particularidad que presentaba la construcción comunitaria era que se trataba de Organizaciones de integración y no de cooperación, a diferencia del Consejo de Europa (cooperación política), Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), transformada en 1960 en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) o la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) [todas ellas de cooperación económica] o la Unión Europea Occidental (UEO, de cooperación militar).

<sup>4</sup> Como la Comunidad Europea de Defensa, proyecto fracasado como consecuencia de la negativa de la Asamblea Nacional francesa a autorizar la ratificación del Estado francés.

<sup>5</sup> Son ya candidatos a una próxima adhesión a la UE, Bulgaria y Rumania. Además las negociaciones tendentes a la adhesión de Turquía se iniciarían el 3 de octubre de 2005 de conformidad con el acuerdo logrado el 17 de diciembre de 2004. Además, estaba previsto iniciar las negociaciones tendentes a la adhesión de Croacia, candidato desde junio de 2004, el pasado 17 de marzo. Sin embargo, en respuesta a la negativa croata a entregar a Ante Gotovina —ex general de esta nacionalidad involucrado en la muerte de 150 serbios en 1995, y reclamado desde 2001 por el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia—, arguyendo desconocer su rastro, el Consejo de Asuntos Generales en su reunión del pasado día 16 de marzo de 2005, que debía decidir la apertura de las negociaciones, no consiguió alcanzar el acuerdo necesario para ello (véase el Comunicado de prensa de la 2649ª Sesión del Consejo de Asuntos Generales).

<sup>6</sup> Sobre el Tratado Constitucional han aparecido múltiples trabajos doctrinales que, desde diferentes aspectos,

por lo que nos encontramos ante una posible (puesto que aún no se ha consumado ni sabemos tan siquiera si va a producirse) nueva modificación de los Tratados Constitutivos. Este texto, si bien formalmente es un Tratado Internacional, no deja de tener rasgos y contenidos propios de una Constitución estatal. En este punto avanzaremos, sólo que prevé fusionar los pilares ahora existentes, introduciendo algo de racionalidad y simplificación a la construcción comunitaria actual. Este trabajo no versa sobre el contenido del Tratado Constitucional, tampoco sobre la evolución producida en los cincuenta años transcurridos desde la firma de los Tratados Constitutivos de las CCEE todavía existentes, sino en algunas cuestiones suscitadas por esta que se ha dado en denominar *Constitución Europea*.

A partir de ahora me centraré en intentar aportar una respuesta a algunas preguntas, como ¿Nos encontramos ante un Tratado Internacional o una Constitución?; analizando después cómo puede calificarse el surgimiento de la nueva Unión Europea que asuma las competencias, funciones, valores [...] de la actualmente existente, ¿se trata de una

refundación de la UE? ¿Estamos ante una sucesión entre OO.II? O, por el contrario ¿es algo tan simple como el nacimiento de una nueva Organización Internacional (OI)? Consideraré algunos problemas materiales suscitados por el Tratado Constitucional. Así, en este texto se incorpora uno de los principios básicos del ordenamiento comunitario, la primacía de éste sobre el derecho interno de los Estados Miembros (en adelante EEMM), aspecto, hasta ahora, nunca incorporado en los Tratados Constitutivos, aunque elaborado, perfilado y aplicado rigurosamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE).

Además de lo anterior, convengamos que una de las principales aportaciones del Tratado Constitucional la construcción comunitaria, es un catálogo de los Derechos Fundamentales del que carecían los Tratados constitutivos. Este efecto se ha logrado gracias a la incorporación como Parte II del Tratado Constitucional de la Carta de Derechos Fundamentales proclamada en Niza en diciembre de 2000, de acuerdo con las conclusiones del Consejo Europeo en su reunión de Colonia en junio de 1999. Pues bien, esa incorporación no deja de estar exenta de problemas, ya que los EEMM, como consecuencia de la entrada en vigor del Tratado Constitucional, se verán obligados por tres sistemas de protección de Derechos Humanos, dos regionales (el del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, del que son partes todos los EEMM de la actual UE; el proporcionado por la Carta de Derechos Fundamentales), más el establecido por su ordenamiento constitucional. Esta superposición de regímenes puede provocar disfuncionalidades y, en algunos supuestos, podría incluso resultar inconstitucional. A los aspectos indicados en este párrafo se dedican algunas de las páginas que componen este estudio.

---

lo estudian, entre ellos los siguientes: J. Touscoz, *La Constitution de l'Union Européenne*, Bruselas, 2002; F. Aldecoa Luzárraga, "Una Constitución para la gran Europa democrática", en *Revista General de Derecho Europeo*, 2003, núm. 2 (véase en <http://www.iustel.com>); F. Chaltiel, "Une Constitution pour l'Europe, an I de la République Européenne", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 471, 2003, pp. 493 y ss.; P. Cruz Villalón, *La Constitución Inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid, 2004; S.C. Sieberson, "The Proposed European Union Constitution – Will It Eliminate the EU'S Democratic Deficit?", *The Columbia Journal of European Law*, vol. 10, 2004, núm. 2, pp. 173 y ss; P.-Y. Monjal, "Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe: quels fondements théoriques pour le droit constitutionnel de l'Union européenne?", en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2004, núm. 3, pp. 443 y ss.; A. Mangas Martín *La Constitución Europea*, Madrid, 2005.

Antes de desarrollar los puntos recién apuntados, no puedo menos que recordar que aunque el Tratado Constitucional se haya autenticado —en Roma el 29 de octubre de 2004—,<sup>7</sup> no entrará en vigor antes de su ratificación de todos y cada uno de los EEMM de la actual UE, lo que puede producirse, en el mejor de los casos, con cierto retraso en relación con la fecha prevista (1o. de noviembre de 2006) si tenemos en cuenta lo ocurrido con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam<sup>8</sup> y del Tratado de Niza.<sup>9</sup> En este sentido hay que subrayar que algunos Estados (entre ellos España)<sup>10</sup> anunciaron su intención de some-

ter la ratificación del Tratado Constitucional a referéndum.<sup>11</sup> En este escenario, vuelven a nuestra memoria los resultados negativos o ajustadísimos,<sup>12</sup> obtenidos como consecuencia de las consultas populares previas a la ratificación de los Tratados por los que se modificaban el TUE y los Tratados Constitutivos de las CCEE por parte de algunos EEMM. Entonces la construcción comunitaria se superpuso a las situaciones planteadas. Ahora, una vez superado el traspie inicial del entonces Proyecto de Tratado Constitucional, provocado por las negativas a su adopción lideradas por los Gobiernos de España y Polonia, un único

<sup>7</sup> Se trata del texto adoptado por consenso por la Convención Europea los días 13 de junio y 10 de julio de 2004, el *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, y posteriormente por la Conferencia Intergubernamental de 2004. El texto puede consultarse en DOUE núm. C310 de 16 de diciembre de 2004.

<sup>8</sup> Este Tratado se firmó el 1o. de octubre de 1997 en la ciudad holandesa de la que toma su denominación y, sólo entró en vigor el 1o. de mayo de 1999, después de la necesaria ratificación de todos y cada uno de los EEMM de la UE. España autorizó la ratificación del Tratado de Ámsterdam por una Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el día 2 de octubre de 1997 (BOE de 17 de diciembre de 1998).

<sup>9</sup> Tratado firmado el 26 de febrero de 2001 en la ciudad francesa de Niza, demoró casi dos años su entrada en vigor, efecto que se produjo el 1o. de febrero de 2003, como siempre, después de la ratificación de todos los EEMM. España autorizó la ratificación del Tratado de Ámsterdam por una Ley Orgánica 3/2001 de 6 de noviembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el día 26 de febrero de 2001 (BOE de 7 noviembre de 2001).

<sup>10</sup> Véase Real Decreto 7/2005, de 14 de enero, por el que se regulan determinados aspectos de procedimiento electoral aplicables al referéndum sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, publicado en BOE de 15 enero 2005, núm. 13, p. 1633.

<sup>11</sup> Un total de nueve Estados han anunciado la realización de un referéndum a estos efectos, se trata (de acuerdo con lo publicado en <http://www.europa.eu.int>) de Bélgica (finalmente descartada la convocatoria de referéndum), Dinamarca (27 de septiembre de 2005), España (celebrado el día 20 de febrero de 2005), Francia (convocado para el 29 de mayo de 2005), Holanda (previsto para el 1o. de junio de 2005), Irlanda (en fecha aún no establecida) Luxemburgo (fijado para el 10 de julio de 2005), Polonia (probable convocatoria de referéndum a celebrar en el mes de septiembre de 2005), Portugal (posiblemente tendrá lugar en octubre de 2005), y Reino Unido (aún no está convocado ni hay una fecha aproximada de celebración). España ha sido el primer Estado en realizar esta consulta popular (que de acuerdo con la Constitución española —artículo 92— sólo tiene efectos jurídicos consultivos), que obtuvo el día 20 de febrero como resultado de un Sí mayoritario entre los votantes (76%), aunque con un elevado nivel de abstención (próximo al 58%).

<sup>12</sup> No sería la primera vez que en un referéndum convocado en un EEMM sobre la ratificación de un Tratado por el que se modifican los textos fundamentales de la UE (en la actualidad TUE, TCE y TCEEA) vence la opción del No; recordemos aquí el referéndum danés sobre Maastricht o el referéndum irlandés sobre Niza. Por tanto, no es una opción que *a priori* pueda descartarse. En España esa consulta popular se desarrolló el 20 de febrero de 2005 sin que durante la campaña electoral se hubiera informado a los titulares del derecho de sufragio, del significado o contenido del Tratado Constitucional. Es más, en algunos casos, se ha mostrado, por parte de algunos partidos políticos un profundo desconocimiento de la construcción comunitaria en general y del contenido de este texto y, de las aportaciones que significa de modo muy particular.

resultado negativo en un referéndum nacional impediría la vigencia de este texto.<sup>13</sup>

Al hilo de lo anterior no está de más recordar que el Tratado Constitucional no establece vías alternativas a su entrada en vigor. Es cierto que la Declaración núm. 30 a este texto<sup>14</sup> se aventura a indicar al Consejo Europeo<sup>15</sup> como la institución comunitaria encargada de analizar la situación provocada por la ausencia de un número de instrumentos de ratificación inferior a cinco en una fecha cierta: el 29 de octubre de 2006.<sup>16</sup> Por tanto, esta Declaración no es una vía para salir del

impasse al que la actual Declaración se vería abocada por la falta de ratificación.

## II. Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa ¿Tratado o Constitución?

La necesidad de dotar a las CCEE de una Constitución no es nueva, ya el 14 de febrero de 1984, el Parlamento Europeo aprobaba por amplia mayoría el Proyecto Spinelli que fue el origen del Acta Única Europea. Diez años más tarde se presentó el Proyecto Herman que, a diferencia del anterior, no consiguió alcanzar un amplio consenso, motivo por el cual el Parlamento Europeo se limitó a tomar nota de su presentación.

Sin embargo, a pesar de carecer de una Constitución Europea, el TJCE tuvo muy claro desde abril de 1977 que el TCE era la “Constitución interna de la Comunidad Europea”.<sup>17</sup> Afirmación con la que se entendía que en cada una de las Comunidades entonces existentes, sus respectivos tratados constitutivos tenían consideración constitucional.<sup>18</sup> El debate que no se suscitó en ese entonces, a raíz de este pronunciamiento se ha abierto ahora debido a la denominación

<sup>13</sup> El Tratado Constitucional (artículo IV-447) prevé su entrada en vigor para el 1o. de noviembre del año 2006, siempre que, para entonces, todos los EEMM de la UE hayan procedido a su ratificación. Vista la práctica anterior, en materia de referéndums para la ratificación de otros Tratados modificativos de los Constitutivos, lo más seguro es que sea en una fecha posterior a la indicada, como establece con carácter subsidiario el precepto referido “*el primer día del segundo mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad*”. No está de más recordar aquí, que el artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece en relación con la entrada en vigor que “*1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores; 2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.*”

<sup>14</sup> Sobre el valor de las Declaraciones, véase C. Martínez Capdevila, *Las declaraciones en el Derecho comunitario. Estudio de las Declaraciones a los Tratados y al Derecho derivado*, Madrid, 2005.

<sup>15</sup> En virtud del artículo I-19 incorpora al Consejo Europeo a las instituciones que conforman el marco institucional de la nueva Unión Europea.

<sup>16</sup> El texto completo de la Declaración núm. 30, relativa a la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, es el siguiente: “*La Conferencia hace constar que si, transcurrido un plazo de dos años desde la firma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo han ratificado y, uno o varios Estados miembros han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión.*”

<sup>17</sup> Véase Dictamen del TJCE 1/76, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, de 26 de abril de 1977.

<sup>18</sup> Por lo demás, es evidente que las técnicas interpretativas de los Tratados constitutivos, utilizadas por el TJCE han sido típicamente constitucionales. Pero no sólo esto, hemos de considerar también que hay elementos del derecho comunitario (como la primacía del derecho comunitario, la jurisprudencia relativa a las competencias de la Comunidad o en materia de derechos fundamentales) que lo singularizan del orden internacional clásico. La consecuencia de lo anterior es que la Comunidad, en su funcionamiento, se asemeja más a un ordenamiento interno estatal que al ordenamiento internacional.

del Tratado Constitucional, mayoritariamente conocido como Constitución Europea.

Lo cierto es que la campaña desarrollada en España durante el mes de febrero de 2005, con ocasión del referéndum sobre el Tratado Constitucional, ha utilizado mucho más el término *Constitución* que el de *Tratado*. Por otra parte, si consideramos el número de ocasiones que el propio texto emplea la denominación *Constitución y Tratado*, habremos de afirmar que se trata de una *Constitución*, con un total de 163 apariciones, frente a las 31 de *Tratado*. Bien es cierto que, de esa consideración numérica matizada con un criterio sistemático nos conduce a una conclusión diferente, dado que la totalidad de la utilización *Tratado* se encuentra en la Parte IV del texto cuyo contenido pone de manifiesto que formalmente, lo que se denomina *Constitución Europea* es Tratado Internacional. Llegamos a esta conclusión porque precisamente en la Parte IV, dedicada a las disposiciones generales y finales, se incorpora la regulación habitual de los Tratados internacionales, es decir, el procedimiento de revisión del texto, periodo de vigencia, entrada en vigor y requisitos para la misma, textos auténticos..., respondiendo por tanto, al modelo de la especie *Tratado*. Así, la entrada en vigor del texto depende de la manifestación del consentimiento en obligarse de los EEMM de la actual UE, mediante una de las fórmulas establecidas al efecto por la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados:<sup>19</sup> la ratificación, que es la más solemne de todas las allí enunciadas.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Véanse artículos 11 y 14 de la Convención de Viena.

<sup>20</sup> Véase entrevista a A. Remiro en *La Opinión de La Coruña* de 13 de febrero de 2005, en este sentido afirma que “*Las constituciones se promulgan y ésta no se promulga: se ratifica por las partes contratantes y entra en vigor. Es una técnica del derecho internacional, no del derecho constitucional.*”

Por otra parte, este no es el único indicio que tenemos para afirmar que nos encontramos ante un Tratado Internacional, el camino seguido para su elaboración nos conduce al mismo destino. Así, la elaboración del Tratado Constitucional ha seguido las fases establecidas en la Convención de Viena para la celebración de Tratados internacionales. Se ha cumplido una fase inicial y, si se superan con éxito las veinticinco fases intermedias establecidas constitucionalmente en cada uno de los EEMM, tendrá lugar una fase final perfilada precisamente en la Parte IV referida en el párrafo anterior.

En este punto quizá no esté de más recordar que el procedimiento que ha concluido en la adopción del Tratado Constitucional, presenta algunas novedades en relación con los que habitualmente nos habían conducido a la adopción de Tratados modificativos de los Tratados, no se ha alejado de lo establecido al efecto, en el artículo 48 del TUE. Así, el punto de partida se encuentra como consecuencia del Tratado de Niza y, en concreto de la Declaración (la número 23) sobre el futuro de Europa.<sup>21</sup> En ella se convoca a todas las partes interesadas “*los representantes de los Parlamentos nacionales y del conjunto de la opinión pública, tales como los círculos políticos, económicos y universitarios, los representantes de la sociedad civil, etcétera*”, a participar en un debate sobre el futuro de la UE.<sup>22</sup> El paso siguiente lo encontramos

<sup>21</sup> Declaración Anexa al Acta Final de la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los EEMM, convocada en Bruselas el 14 de febrero de 2000 en la que se adoptó el Tratado de Niza.

<sup>22</sup> En concreto, en el apartado quinto de la Declaración se indicaban las cuestiones acerca de las que debería versar este debate: la forma de establecer y supervisar una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, que respete el principio de subsidiariedad; el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza, de conformidad con las conclusiones

en el Consejo Europeo de Laeken de diciembre de 2001, en el que se presenta el método acordado por el Consejo Europeo para llevar a cabo la modificación de la UE: la convocatoria de una Convención.<sup>23</sup>

Los trabajos de la Convención se iniciaron el 1o. de marzo de 2002 y en el mes de julio del año siguiente, se remitía a la Presidencia del Consejo (entonces italiana) el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. A partir de ese momento, la Presidencia italiana tenía la misión de culminar la fase inicial de su celebración con la negociación final del texto. Sin embargo, la

---

del Consejo Europeo de Colonia; la simplificación de los Tratados con el fin de clarificarlos y facilitar su comprensión, sin cambiar su significado; y, la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea.

<sup>23</sup> Convención que, de acuerdo con lo establecido en el mismo texto, tendría por objeto examinar las cuestiones esenciales suscitadas por el futuro desarrollo de la Unión e intentar aportar respuestas a aquéllas. Asimismo, se nombra como Presidente de la Convención a V. Giscard d'Estaing, y a dos Vicepresidentes, G. Amato y J.L. Dehaene. El resto de la formación de la Convención está igualmente establecido en la Declaración de Laeken: "15 representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros (uno por cada Estado miembro), de 30 miembros de los Parlamentos nacionales (dos por Estado miembro), de 16 miembros del Parlamento Europeo y de dos representantes de la Comisión. Los países candidatos a la adhesión participarán plenamente en los trabajos de la Convención. Estarán representados en las mismas condiciones que los Estados miembros actuales (un representante del Gobierno y dos miembros del Parlamento Nacional) y participarán en las deliberaciones, si bien no podrán impedir el consenso que pueda alcanzarse entre los Estados miembros. Los miembros de la Convención sólo podrán ser sustituidos por sus suplentes en caso de ausencia. Los suplentes serán nombrados de la misma forma que los miembros titulares. El Presidium de la Convención estará integrado por el Presidente de la Convención, los dos Vicepresidentes de la Convención y nueve miembros de la misma (los representantes de todos los gobiernos que durante la Convención ostenten la Presidencia del Consejo, dos representantes de los Parlamentos nacionales, dos representantes de los diputados del Parlamento Europeo y dos representantes de la Comisión)."

Conferencia Intergubernamental convocada al efecto, que inició oficialmente sus trabajos los primeros días del mes de octubre de 2003, no consiguió lograr el acuerdo necesario que, finalmente (tras retomarse las negociaciones en mayo), se obtuvo el 18 de junio de 2004, ya bajo la presidencia irlandesa. La autenticación del texto mediante la firma se produciría cuatro meses más tarde en Roma.<sup>24</sup>

Si lo anterior no fuera suficiente motivo para sostener que nos encontramos ante un Tratado y no frente a una Constitución, hemos de tener en cuenta que, conocida la realidad comunitaria, este texto no podría ser otra cosa que un Tratado Internacional. Ciertamente, la Unión Europea perfilada en el Tratado Constitucional no es un Estado sino una organización internacional de integración<sup>25</sup> y el término Constitución se asocia a los Estados<sup>26</sup> aunque, la correspondencia

<sup>24</sup> Se optó por designar la capital italiana como lugar para la autenticación mediante firma del Tratado Constitucional recordando que los Tratados constitutivos de la CEE y la CEEA se autenticaron también allí.

<sup>25</sup> El mismo Tratado Constitucional no tiene vocación de que la UE pueda sustituir a los EEMM ni este texto a sus respectivas constituciones.

<sup>26</sup> En este sentido C. Ruiz Miguel "La problemática transformación del Derecho Constitucional Europeo", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 14, 2002, p. 120, afirma que tradicionalmente los conceptos de Constitución, Derecho Constitucional y Estado se implican recíprocamente. Por su parte, H. Gross Espiell, en "La futura Constitución Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea desde Iberoamérica", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 5, 2005, p. 281, entiende que "La idea de Constitución en Iberoamérica continúa siendo, como lo fuera tradicionalmente en el Derecho constitucional europeo, un concepto unido con la idea y con la forma política y jurídica llamada Estado". P-Y. Monjal "Le projet de traité établissant une Constitution...", *op. cit.*, p. 461, por su parte defiende su convicción de acuerdo con la cual «on ne peut pas employer le terme "constitution" stricto sensu, même au nom d'une certaine facilité formelle, dans la mesure où, juridiquement s'entend, cet instrument n'est pas adapté à l'Union européenne. Il nous paraît ainsi, au regard de ses éléments caractéristiques, que la constitution reste et demeure l'instrument ou l'acte juridique "fondamental de l'Etat»

unívoca entre ambos conceptos ha sido objeto de cierto debate doctrinal.<sup>27</sup>

Entonces ¿Por qué nos referimos a la Constitución Europea cuando hablamos del Tratado Constitucional? Hemos de acusar en primer lugar al título elegido para el texto que recoge en una sola frase ambos conceptos. A. Mangas entiende que con esta denominación “*se ha buscado apelar a un valor jurídico-cultural histórico propio de la tradición jurídica democrático-liberal europea, y atraer a la ciudadanía hacia las normas fundamentales de un sistema jurídico y político decisivo para sus vidas*”.<sup>28</sup> Sin embargo, la denominación, lejos de atraer ha provocado cierta confusión en el electorado.

Más allá de su propia denominación, lo cierto es que el Tratado Constitucional tiene un contenido parcialmente constitucional,<sup>29</sup>

me refiero concretamente a las dos primeras partes del mismo que incorporan disposiciones típicamente constitucionales. En la primera de ellas se establece la “arquitectura institucional”,<sup>30</sup> es decir, las reglas básicas de funcionamiento del sistema comunitario. En la segunda encontramos la Carta de Derechos Fundamentales,<sup>31</sup> con la que se añade el deseado y esperado catálogo de estos derechos del que carecían los Tratados anteriores. De ahí que se establezca que formalmente es un Tratado pero materialmente es una Constitución. Afirmación ésta no del todo cierta por cuanto, como acabo de señalar, no todo su contenido cuenta con ese carácter constitucional.

Estamos, en definitiva, como señaló Marcelino Oreja en su intervención en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Extremadura,<sup>32</sup> ante un texto con “*cuerpo de tratado y alma de Constitución*”.

<sup>27</sup> Vid. a J.J. Solozábal Echevarría “Constitución y orden constitucional en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 2003, pp. 62-63 que explica el trasfondo que subyace a la idea de la relación exclusiva entre Constitución y Estado o a J. Gerkrath, *L’emergence d’un droit constitutionnel pour l’Europe*, Bruselas 1997, pp. 85 y ss. que argumenta la falta de exclusividad en esa relación. Sirvanos para estos fines también las siguientes monografías: P. Bastid, *L’idée de Constitution*, Paris, 1985, p. 9 y ss.; F. Lasalle *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, 2002; M. Robles Carrillo, “La constitucionalización del proceso de construcción europea: un nuevo desafío científico”, en *Revista General de Derecho Comunitario*, núm. 6, enero 2005, en <http://www.iustel.com>.

<sup>28</sup> Vid. A. Mangas Martín, *La Constitución Europea*, Madrid 2005, p. 22.

<sup>29</sup> H. Gross Espiell, en “La futura Constitución Europea... *op. cit.*”, p. 284 establece que la idea de la Constitución se construyó parcialmente sobre la idea que “*esta Constitución por su contenido, y por sus elementos simbólicos, pudiera ser entendida como tal, con toda la carga tradicional y política que el concepto Constitución tiene en la historia europea y que, además, el procedimiento o método ideado para la elaboración del proyecto éste fuera, por lo menos en su fase inicial, algo diferente del clásicamente usado —las conferencias diplomáticas integradas exclusivamente por representantes gubernamentales del Estado— para la elaboración de los tratados multilaterales*”.

### III. El nacimiento de la nueva Unión Europea ¿Refundación o sucesión de Organizaciones Internacionales?

Lo que denominamos actualmente Unión Europea es, de acuerdo con el artículo 1o. del Tratado de la Unión Europea (TUE) “*una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa*”. Por tanto, avanzamos por un camino que puede conducirnos (o no) a la plena integración Europea. Esta realidad

<sup>30</sup> Véase A. Mangas Martín, *La Constitución Europea*, Madrid, 2005, p. 41.

<sup>31</sup> Sobre la Carta de Derechos Fundamentales, véase por todos A. Fernández Tomás, *La Carta de Derechos Fundamentales*, Valencia, 2001.

<sup>32</sup> Intervención del 18 de febrero de 2005 en un acto de apoyo a la Constitución Europea organizado por la Academia Europea de Yuste.



se asienta sobre tres denominados *pilares*: el pilar central, el más importante, es el comunitario, conformado por las Comunidades Europeas (CCEE) aún existentes (la CE y la CEEA); los pilares restantes tienen naturaleza intergubernamental, es decir, aún no se han comunitarizado, no participan, en definitiva, en la construcción integradora que es el punto de partida de las CCEE. Son una suerte de pilares laterales constituidos por la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la Cooperación Policial y Judicial en materia Penal (CPJP).<sup>33</sup>

Otro dato a recordar en este punto es que el TUE no atribuye expresamente personalidad jurídica a la UE, ni la configura como una OI; a diferencia de lo que ocurre con las CCEE, cuyos tratados constitutivos sí les dotan de forma explícita de esa personalidad jurídica (artículo 281 del TCE y artículo 184 del TCECA). A pesar de lo anterior, es posible defender la personalidad jurídica internacional de la UE, dado que el TUE incorpora disposiciones de las que puede inferirse esa posibilidad, es el caso de las normas en las que se atribuye la capacidad de celebrar acuerdos internacionales en los ámbitos PESC y CPJP (artículo 24) u otras (véanse los artículos 14 y 34), de cuya interpretación puede desprenderse la atribución de *competencia* al Consejo de la UE para adoptar actos de naturaleza obligatoria igual que en el caso anterior, en los ámbitos de la PESC y de la CPJP.

Por su parte, el Tratado Constitucional reconoce expresamente (en su artículo I-7) la personalidad jurídica de la nueva Unión Europea, que sustituye a las preexistentes (las de las CCEE). La consecuencia que deriva de esta personalidad jurídica única es la supre-

sión de la estructura en pilares vigente desde la entrada en vigor del TUE, sin que ello deba necesariamente traer aparejada la modificación de competencias.<sup>34</sup> También se comunitariza la CPJP que se convierte en objeto de una competencia compartida entre la UE y los EEMM, bajo la nueva rúbrica de *espacio de libertad, seguridad y justicia*. Ciertamente que el Tratado Constitucional ha añadido en el contexto de este espacio a la CPJP las disposiciones del Título IV del actual TCE, es decir, las normas relativas a *Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*.

Ahora es el momento de plantear la cuestión apuntada en la introducción de este trabajo: ¿Cómo podríamos calificar el paso desde la situación actualmente vigente hacia la perfilada en el Tratado Constitucional? La entrada en vigor de este texto supondrá la desaparición de las actuales Comunidades Europeas (CE y CEEA) y de la UE, como consecuencia de la aplicación de la Disposición derogatoria incorporada en aquél<sup>35</sup> y de forma simultánea, se crea la nueva Unión Europea, en aplicación de su artículo I.1.1. Desde una perspectiva jurídica, a este fenómeno se le denomina suce-

<sup>34</sup> En su informe final el Grupo III “Personalidad Jurídica”, explicó que la fusión de pilares y el reconocimiento de personalidad jurídica a la UE no comportan por sí mismos una alteración en la naturaleza de la PESC ni de la CPJP, ni modificaciones en el reparto de competencias entre la CE y los Estados Miembros. Véase el texto del informe final de 1 de octubre de 2002 (Doc. Conv 305/02), en <http://www.europa.eu.int>

<sup>35</sup> Así lo establece el artículo IV-437 del Tratado Constitucional: “1. El presente Tratado por el que se establece una Constitución para Europa deroga el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, así como en las condiciones fijadas en el Protocolo sobre los actos y tratados que completaron o modificaron el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, los actos y tratados que los completaron o modificaron, sin perjuicio del apartado 2 del presente artículo.”

<sup>33</sup> Regulados en la actualidad respectivamente en el Título V —artículos 11 ss.— y Título VI —artículos 29 ss.— del TUE.

sión entre organizaciones internacionales y así se califica en el propio texto del Tratado Constitucional. Este texto dedica uno de sus preceptos (el artículo IV-438) precisamente a regular los problemas sucesorios que pudieran suscitarse en este sentido, aplicando, no podía ser de otra manera, su calificación técnica.<sup>36</sup> No podemos, por otra parte, olvidar que hay autores negadores de que vaya a producirse una sucesión entre OO.II. de forma taxativa pero sin aportar argumentación alguna para ello.<sup>37</sup>

Es conocido que se produce una sucesión de OO.II. cuando una nueva Organización viene a sustituir completamente a otra en el ejercicio de sus funciones, competencias, patrimonio, personal [...] etcétera,<sup>38</sup> con la consiguiente desaparición de la predecesora. Además, según E. Arroyo Lara, para que se produzca una sucesión entre organizaciones internacionales, desde una perspectiva teórica, debemos encontrarnos con los siguientes elementos esenciales:<sup>39</sup> (1) la presencia de

dos OO.II.; (2) transferencia de competencias entre ellas; y, (3) ausencia de continuidad jurídica entre ambos sujetos.

En cuanto al elemento considerado en primer lugar, es evidente que el presupuesto necesario para la sucesión es la existencia de dos OO.II. Si nos encontrásemos sólo con una que resulta modificada por un tratado posterior (lo que ha venido ocurriendo con las Comunidades Europeas hasta ahora como consecuencia del Acta Única Europea o los Tratados de Maastricht, Ámsterdam o Niza) no estaríamos ante una sucesión sino ante una modificación de una organización internacional preexistente. En este sentido, G. Cansacchi, ha defendido que los casos de modificación o reforma de los tratados constitutivos de las OO.II. no son supuestos que puedan caracterizarse como sucesorios.<sup>40</sup>

Por lo que hace referencia al elemento apuntado en segundo lugar, decía que la organización predecesora ha de transferir a la otra sus competencias, poderes, activos [...] que la nueva habrá de recibir de forma sincrónica. Basta una sencilla lectura de los artículos IV-438 y 439 del Tratado Constitucional para observar que esta es la situación prevista por este texto. Los preceptos citados (el artículo IV-438, bajo la rúbrica de “*Sucesión y continuidad jurídica*”) contienen unas reglas de aplicación transitoria para evitar los desajustes o disfuncionalidades que pudieran producirse previsiblemente como consecuencia de la evolución producida en la estructura comunitaria fruto de la entrada

<sup>36</sup> Sobre las cuestiones sucesorias suscitadas en su momento por el Proyecto Spinelli, véase E. Arroyo Lara “Las Comunidades Europeas, Unión Europea y el problema de la sucesión de Organizaciones Internacionales”, en *Revista de Instituciones Europeas*, 1986, vol. 13, núm. 2, pp. 413 y ss.

<sup>37</sup> N. Fernández Sola, “La política exterior y la proyección externa de la Unión Europea. Impacto de los trabajos de la Convención Europea”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 118, p. 5.

<sup>38</sup> A diferencia de lo que ocurre con la sucesión de Estados, es muy escasa la bibliografía existente al respecto véase, entre otros, H. Chiu, “Succession in International Organisations”, en *International Comparative Law Quarterly*, 1965, vol. 14, p. 83 y ss.; P.R. Myers, *Succession between International Organizations*, Londres, 1993; o J. Sobrino Heredia “El estatuto jurídico de las Organizaciones Internacionales”, en M. Díez de Velasco y Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales*, 13a. edición, Madrid, 2003, pp. 58 y ss.. También es cierto que contamos con alguna práctica en la materia que resulta igualmente mucho menos abundante que la producida en la sucesión de Estados.

<sup>39</sup> Véase E. Arroyo Lara, “Comunidades Europeas, Unión Europea...”, *op. cit.*, pp. 420 y ss.

<sup>40</sup> G. Cansacchi “Identité et continuité des sujets internationaux”, en *Recueil des Cours de l'Académie du droit international*, vol. 130, 1970-II, pp. 75 y ss.; del mismo autor, “Continuità, identità e successione delle Organizzazioni Internazionali”, *Diritto Internazionale*, Padua, 1971, pp. 15 y ss.; o “Identità e non continuità fra la Corte Permanente di Giustizia Internazionale e la Corte Internazionale di Giustizia”, en *Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, 1975, pp. 124 y ss.

en vigor del Tratado Constitucional.<sup>41</sup> Tan es así que el segundo de los preceptos antes indicados contiene las *disposiciones transitorias relativas a determinadas instituciones*.

En otro orden de consideraciones, resalte mos aquí que la ausencia de una continuidad jurídica entre las dos organizaciones —con-

tinuidad que sí se produce en el supuesto de tratados modificativos— es evidente desde el mismo momento en que el artículo IV-437 del Tratado Constitucional deroga los trata dos anteriores y, por tanto, los constitutivos de las Comunidades Europeas todavía exis tentes así como el de la UE. El nacimiento de la nueva Unión Europea se proclama en el artículo I.1 del Tratado Constitucional. En consecuencia, la vigencia de este último texto, cuando quiera que se produzca, traerá aparejada la desaparición de las organizacio nes actuales, la creación de la nueva Unión Europea y la sustitución funcional de las pri meras por la recién nacida.

Además, hemos de tener en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con los Estados, carecemos de normas generales o de tratados internacionales que tengan por objeto regular los fenómenos sucesorios entre OO.II., quizá por la escasa práctica generada a lo largo del tiempo. Sabemos que, en relación con los Es tados, existe la Convención de Viena de 1978 sobre sucesión de Estados en materia de trata dos que contiene algunas normas generales, como la de la *tabula rasa* para los Estados nacidos de la descolonización y que, al mar gen de estos supuestos, la seguridad jurídica fundamenta la exigencia de la presunción de continuidad estatal, de modo que el mismo texto proclama para esos casos con un ori gen distinto del colonial la *successio ipso iure* (regla esta última que, lejos de consolidarse como norma general, ha sido contrariada por la práctica más reciente). Esta regulación ni existe para las OO.II. ni resulta de aplicación a ellas por analogía, atendiendo a la imprac ticabilidad de llevar a cabo esta actuación, la diversidad de los presupuestos de ambos fenómenos impiden esta acción.

En consecuencia, habremos de estar en este punto en la articulación de normas par ticulares, vehiculadas en los Tratados que

<sup>41</sup> El artículo IV-438. Sucesión y continuidad jurídica, incorpora la siguiente redacción: “2. *Sin perjuicio del artículo IV-439, las instituciones, órganos y organismos existentes en la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, en su composición en esa fecha, ejercerán sus atribuciones en el sentido del presente Tratado, en tanto no se hayan adoptado las nuevas disposiciones en aplicación de éste, o hasta el final de su mandato.*

3. *Los actos de las instituciones, órganos y organismos, adoptados sobre la base de los Tratados y actos derogados por el artículo IV-437, continúan en vigor. Sus efectos jurídicos se mantienen en tanto dichos actos no hayan sido derogados, anulados o modificados en aplicación del presente Tratado. Lo mismo ocurre con los convenios celebrados entre Estados miembros sobre la base de los Tratados y actos derogados por el artículo IV-437.*

*Los demás elementos del acervo comunitario y de la Unión, existentes en el momento de la entrada en vigor del presente Tratado se mantienen también, en tanto no hayan sido suprimidos o modificados; en particular los acuerdos interinstitucionales, las decisiones y acuerdos adoptados por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, los acuerdos celebrados por los Estados miembros relativos al funcionamiento de la Unión o de la Comunidad o que tengan vínculo con la actuación de éstas, las declaraciones, incluidas las formuladas en conferencias intergubernamentales, así como las resoluciones o demás tomas de posición del Consejo Europeo o del Consejo y las relativas a la Unión o a la Comunidad que los Estados miembros hayan adoptado de común acuerdo.*

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

5. *La continuidad de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales iniciados antes de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado se garantiza dentro del respeto a la Constitución. Las instituciones, órganos y organismos responsables de estos procedimientos adoptarán todas las medidas adecuadas a tal efecto.”*

regulan precisamente este efecto en relación con las OO.II. En el supuesto actual, contamos con el Tratado Constitucional que en los preceptos precitados, resuelve las cuestiones que pudieran preverse acerca de esta relación, y proclama expresamente la sucesión, al establecer el artículo IV-438.1 que “*La Unión Europea creada por el presente Tratado sucede a la Unión Europea constituida por el Tratado de la Unión Europea y a la Comunidad Europea*”.

Podemos plantearnos que la futura UE fruto de la eventual entrada en vigor del Tratado Constitucional no es perfectamente idéntica a las OO.II. que va a sustituir. Así, la nueva Unión Europea será una Organización con personalidad jurídica internacional (de acuerdo con el artículo I-7 de ese texto), a diferencia de lo que formalmente ocurre con la UE, como se vio *supra*, que hereda los poderes, competencias, patrimonio [...], etcétera, de dos Organizaciones preexistentes (la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica) y de la actual UE. Pero no es sólo eso. La nueva Unión Europea supone algo más que la simple herencia de las competencias actuales, nos encontramos ante un avance más allá de las existentes en este momento. La idea de la sucesión es precisamente ésta: el cambio de una Organización Internacional por otra. Si esta última fuera idéntica a la primera no tendría sentido su aplicación.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, el alcance material de este progreso que supone el Tratado Constitucional en la construcción comunitaria no es todo lo amplio que pudiera preverse, en definitiva la extensión de las modificaciones no es sustancial, bien al contrario, responde a la lógica que ha venido imponiéndose a lo largo de los años de existencia de las CCEE. En realidad, el Tratado Constitucional es un eslabón más en la cons-

trucción europea de un alcance parangonable al que se produjo con ocasión del Tratado de Maastricht que introdujo la arquitectura actual en esta edificación.<sup>42</sup> Pero en todo caso, por corto que sea el paso, tiene la suficiente longitud para permitimos afirmar la inexistencia de identidad entre la organización predecesora y la sucesora. Por tanto, hemos de seguir calificándolo de sucesión. Nada impide que así sea, y la práctica existente en la materia avala este planteamiento.<sup>43</sup>

Una cuestión diferente de la estrictamente técnica categorización de la hipótesis ante la que nos encontramos como sucesión de OO.II. es que como consecuencia de este fenómeno sucesorio se produzca una suerte de refundación de las actuales CC.EE. y la UE en la persona de una nueva organización que no es otra que la futura Unión Europea, la sucesora de las anteriores.

## **IV. El Tratado Constitucional visto desde España: La Declaración de constitucionalidad de diciembre de 2004**

El Tratado Constitucional incorpora elementos que han de valorarse de forma muy po-

<sup>42</sup> Arquitectura que la doctrina ha asimilado a un templo griego consistente en tres pilares con un frontispicio, las disposiciones comunes del TUE —Título I— relativas a la creación de la UE (objetivos y elementos constitutivos) y una base sobre la que se asienta toda la construcción (las disposiciones finales comunes al TUE en el que se incorporan a las dos CCEE —Título VIII del TUE— referidas entre otras materias al mantenimiento del acervo comunitario, competencia del TJCE, procedimiento único de revisión de los Tratados, y de adhesión de nuevos miembros, derogaciones, entrada en vigor, período de vigencia...).

<sup>43</sup> Véase, por ejemplo, entre otros, el caso reciente de la Organización para la Unidad Africana y la Unión Africana, o el polémico y más alejado en el tiempo entre la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia actual.

sitiva, entre ellos destaca claramente su Parte II que contiene la Carta de Derechos Fundamentales. Sin embargo, a pesar de sus bondades, el Tratado Constitucional no está exento de problemas. Así, suscita algunos relativos, sobre todo, a su posible equilibrio en lo que a jerarquía normativa se refiere con los textos constitucionales de todos y cada uno de los EE.MM.

En el caso español, el Consejo de Estado, en su calidad de Supremo órgano consultivo del Gobierno,<sup>44</sup> en dictamen preceptivo pero no vinculante que ha de emitir en la fase intermedia de la celebración de tratados internacionales por España, advertía sobre la posible discordancia entre el artículo I-6 del Tratado Constitucional (que establece la primacía del Derecho comunitario sobre el nacional)<sup>45</sup> y la supremacía de la Constitución española. A la vista de lo anterior, el Consejo de Estado estimó que resultaría procedente solicitar al Tribunal Constitucional, en tanto que supremo intérprete de la Constitución española,<sup>46</sup> un dictamen al respecto.<sup>47</sup>

Por otra parte, el Gobierno español había anunciado que sometería la ratificación del Tratado constitucional a referéndum. Si bien inicialmente se barajó que se convocaría esta consulta popular y, sólo una vez producida ésta, se solicitaría la Declaración de consti-

tucionalidad al Tribunal Constitucional, lo cierto es que posteriormente se cambiaron los términos. Así, el 5 de noviembre de 2004 se registró en el Tribunal Constitucional el Acuerdo del Gobierno que contenía las preguntas que se deseaban formular al Alto Tribunal en relación con el Tratado Constitucional.

La solicitud de Declaración de constitucionalidad acerca de un Tratado comunitario no es novedosa pero sí infrecuente, puesto que sólo se había instado en una ocasión anterior: en 1992. Entonces, el Tribunal Constitucional afirmaba la contradicción entre el Tratado de Maastricht ya autenticado y la Constitución española, motivo por el cual, hubo de modificarse ésta antes de ratificar el citado Tratado.<sup>48</sup> Sin embargo, si nos encontrábamos ante la primera ocasión en la que esta consulta iba a ir seguida, según había anunciado el Gobierno español, de la convocatoria de un referéndum.<sup>49</sup> Pensemos en las posibles repercusiones que pudiera haber tenido en la campaña electoral el argumento de la necesidad de modificar la Constitución.<sup>50</sup> Bien es cierto que la figura del

<sup>44</sup> En virtud del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (véase en BOE de 25 de abril de 1980).

<sup>45</sup> La redacción exacta del precepto referido en el texto es la siguiente: “*La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros.*”

<sup>46</sup> En virtud del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 2/79 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, (véase en BOE de 5 de octubre de 1979).

<sup>47</sup> Véase Dictamen relativo al Tratado por el que se establece la Constitución Europea, núm. de expediente 2544/2004, en <http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2004/DTC2004-001.htm>

<sup>48</sup> De acuerdo con el artículo 95.1 de la Constitución española establece que “*La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.*”. La modificación, sin embargo, lejos de ser de gran calado se limitó a incorporar dos palabras (“*y pasivo*”) en el artículo 13.2 de la Constitución, que reconocía el derecho de sufragio activo de los extranjeros en las elecciones municipales. El Tratado de Maastricht incorporaba en el actual artículo 20 del TCE el derecho de sufragio activo y pasivo de los nacionales comunitarios en las elecciones municipales del Estado en el que tuviesen su residencia.

<sup>49</sup> En España sólo ha habido un referéndum desde que se votara el 6 de diciembre de 1978 la Constitución española. Fue el 12 de marzo de 1986 y fue para cumplir con una promesa electoral realizada por el Partido Socialista durante la campaña electoral de 1982: se consultaría a los españoles acerca de su deseo de mantener a España en la OTAN.

<sup>50</sup> Lo que sí ha ocurrido en Francia, por ejemplo, donde antes de someterse la manifestación del Tratado Consti-

referéndum en España no crea obligaciones jurídicas, dado que el artículo 92 de la Norma Fundamental lo perfila como referéndum consultivo, pero ¿alguien se atreve a dudar de la limitación política que deriva del resultado de una consulta popular? Evidentemente, ningún gobierno estaría dispuesto a incurrir en el suicidio político que derivaría de la actuación adversa al resultado obtenido en un referéndum, aunque tuviera un nivel de participación tan bajo como el que se ha producido en España.<sup>51</sup>

Finalmente ese referéndum para que los españoles decidieran acerca de la ratificación del Tratado Constitucional se convocó en enero de 2005.<sup>52</sup> Si bien la campaña oficiosa acerca de su significado y contenido comenzó antes, en los últimos meses de 2004, si atendemos al número de foros electrónicos en los que los defensores no eran, con muchísima diferencia, los más activos. Sin embargo, uno de los aspectos más debatibles y controvertidos se produjo en un momento anterior a la convocatoria oficial del referéndum, me refiero al 13 de diciembre de 2004, fecha en la que el Pleno del Tribunal Constitucional declaraba la conformidad del

Tratado Constitucional con la Constitución española de 1978 (en adelante CE).<sup>53</sup>

Las cuestiones acerca de las que se preguntaba al Alto Tribunal pertenecían a dos categorías diferentes, unas de forma y otras de fondo. Las primeras se centran en la suficiencia del artículo 93 de la CE para autorizar la manifestación del Estado en obligarse por el Tratado Constitucional; así como el procedimiento para proceder a la reforma constitucional española en el supuesto en el que el Tribunal Constitucional concluyera que el Tratado en cuestión era inconstitucional. Las de fondo se centran en la compatibilidad o no de tres artículos: el I-6 que proclama el principio de primacía del derecho comunitario sobre los ordenamientos nacionales; y los artículos II-111 y II-112, relativos respectivamente con el ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales incorporada en la Parte II del Tratado, y al alcance e interpretación de los derechos y principios.

La conclusión alcanzada por el Tribunal Constitucional español en diciembre de 2004 en lo que se refiere a las cuestiones materiales fue negativa. Es decir, el Tratado Constitucional no contraviene la Constitución española, ello a pesar de que este texto no incorpora ni una sola referencia al Derecho comunitario ni a las Comunidades Europeas.<sup>54</sup> En relación con el aspecto formal apuntado

---

tucional a referéndum si se ha procedido a modificar la Constitución para adecuar perfectamente su contenido al de este nuevo Tratado comunitario.

<sup>51</sup> Se trata del nivel de participación más bajo de cuantas consultas o elecciones se hayan producido en España. Bien es cierto que la construcción comunitaria es una gran desconocida por parte de los ciudadanos españoles.

<sup>52</sup> Real Decreto 5/2005 de 14 de enero de la Presidencia del Gobierno por el que se somete a referéndum consultivo de la Nación la decisión política de ratificar el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y el Real Decreto 7/2005 del Ministerio de la Presidencia del mismo día que el anterior, por el que se regulan determinados aspectos de procedimiento electoral aplicables al referéndum sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Véanse ambos en *Boletín Oficial del Estado* de 15 enero de 2005, núm. 13, pp. 1627 y 1633.

<sup>53</sup> Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004.

<sup>54</sup> Lógico, por otra parte, ya que la Constitución española de diciembre de 1978 es anterior a la adhesión de España a las entonces CC.EE., y el texto constitucional se limitaba a establecer el procedimiento de celebración de los Tratados de Adhesión a estas OO.II. A estos efectos se introdujo el artículo 93 en la Constitución española, pero esta Norma Fundamental silencia cualquier otra posible referencia a las OO.II., de las que España forma parte desde el 1o. de enero de 1986.

en primer lugar, es cierto como establece el mismo Tribunal, y antes lo hiciera el Consejo de Estado, que el principio de primacía no se incorpora *ex novo* en el Derecho comunitario como consecuencia del Tratado Constitucional. Bien al contrario, éste es un principio básico en la construcción comunitaria<sup>55</sup> que ha sido formulado y perfilado por la jurisprudencia del TJCE, con el que se pretende dotar al Derecho comunitario de una aplicación uniforme y homogénea en todos los EE.MM. Aplicación que no puede impedirse por la disconformidad de los respectivos derechos nacionales. Esta cuestión desde el punto de vista internacional es claramente conocida en relación con los Tratados internacionales. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 27) establece la primacía de los textos convencionales sobre el derecho nacional, pero este principio aplicado al derecho comunitario no sólo es predicable de los Tratados constitutivos sino también y en la misma medida de los actos que componen el derecho derivado comunitario.

### A. Sobre el principio de primacía

Los perfiles actuales del principio de primacía<sup>56</sup> son fruto de la labor jurisprudencial del

TJCE, quien muy tempranamente en la sentencia *Costa c. ENEL* ya afirmó que “*el derecho nacido del tratado no podría, pues, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin cuestionarse la base jurídica misma de la Comunidad*”.<sup>57</sup> Esta primacía no resulta afectada por la anterioridad o posterioridad a las normas de derecho interno ni por su generalidad o especialidad, porque la norma comunitaria, según el TJCE goza de una aplicación preferente siempre frente al derecho interno,<sup>58</sup> incluso frente a las normas internas de rango

<sup>57</sup> Véase Sentencia de 3 de junio de 1964 en el asunto 6/64.

<sup>58</sup> El TJCE en la sentencia de 15 de diciembre de 1976, en el asunto *Simmenthal* (*Simmenthal SpA* contra Ministerio de finanzas italiano, as. núm. 35/76) estableció que «... estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en las relaciones jurídicas que entran en el ámbito del Derecho comunitario; [...] concierne igualmente a todo juez [...] proteger los derechos conferidos a los particulares por el Derecho comunitario [...] en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no sólo hacer inaplicable de pleno Derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición contraria a la legislación nacional existente, sino también, impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con normas comunitarias [...] reconocer una eficacia jurídica cualquiera a actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o incompatibles de cualquier otro modo con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría a negar el carácter efectivo de compromisos incondicionales e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros en virtud del Tratado [...] Todo juez nacional ante el que se recurre en el marco de su competencia tiene la obligación de aplicar integralmente el Derecho comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional, ya sea ésta anterior o posterior a la norma comunitaria».

<sup>55</sup> Es por otra parte conocido que la primacía se concibe como una condición existencial del ordenamiento al posibilitar la existencia de un derecho común a los Estados Miembros, al implicar la presunción lógica de que el derecho comunitario es aplicable con preferencia al derecho interno.

<sup>56</sup> Sobre el principio de primacía existe una abundante bibliografía entre la que me permito destacar el de A. Mangas Martín “La obligación de derogar o modificar el Derecho interno incompatible con el Derecho Comunitario: evolución jurisprudencial”, en *Revista de Instituciones Europeas*, 1987-2, pp. 311 y ss.; o el más reciente trabajo del profesor F. Rubio Llorente sobre “La constitucionalización del proceso de integración en Europa”, en *Revista de Occidente*, núm. 284, enero 2005.

constitucional.<sup>59</sup> Sentadas las bases de este principio básico del Derecho comunitario, su aplicación supone que, en caso de conflicto entre una norma comunitaria y una interna, los órganos nacionales deben inaplicar la última.<sup>60</sup>

Si bien la primacía con carácter general no resulta discutida, sí hay un aspecto que, cuando menos, los Tribunales Constitucionales nacionales contestan: sus efectos sobre las normas constitucionales de los EE.MM. El TJCE argumenta esta afirmación convencido de que los respectivos derechos constitucionales no pueden ser criterios para juzgar la validez de los actos comunitarios.<sup>61</sup> De no ser así estaríamos haciendo peligrar la unidad material y la eficacia del derecho comunitario.

<sup>59</sup> En la Sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1970 en el asunto Internationale Handelsgesellschaft (11/70), el TJCE establece que la validez de los actos de los que trae causa el litigio “no puede ser apreciada más que en función del Derecho comunitario; Que, en efecto, el Derecho nacido del Tratado, surgido de una fuente autónoma, no puede, en razón de su naturaleza dejarse oponer judicialmente normas de Derecho nacional, cualesquiera que estas sean, sin perder su carácter comunitario y sin que sea cuestionado el propio fundamento jurídico de la Comunidad; Que, en consecuencia, la alegación de violaciones bien de los derechos fundamentales, tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, bien de los principios de una estructura constitucional nacional, no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho Estado”.

<sup>60</sup> Véase en este sentido la Sentencia Simmenthal precitada. Se dejan sentir también los efectos de la primacía en la jurisdicción cautelar ya que de acuerdo con la Sentencia del TJCE de 19 de junio de 1990, en el asunto Factortame (C-213/89, The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD y otros) «el Derecho comunitario debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional, que esté conociendo de un litigio relativo al Derecho comunitario, debe excluir la aplicación de una norma de Derecho nacional que considere que constituye el único obstáculo que le impide conceder medidas provisionales», y ello aun cuando el ordenamiento interno considerado no prevea o no permita la suspensión de esos actos.

<sup>61</sup> Véase Sentencia Costa c. ENEL, precitada.

La doctrina ha entendido que el Tribunal Constitucional español en su sentencia 28/1991<sup>62</sup> “asimiló la jurisprudencia del TJCE en materia de eventual contradicción entre la norma comunitaria y ley interna posterior confirmando la facultad de los jueces o Tribunales españoles para inaplicar, en su caso las disposiciones legales contrarias al Derecho Comunitario”.<sup>63</sup> Bien es cierto que en fechas más recientes el mismo Tribunal ha afirmado su labor de defender “la dignidad de la ley como fuente primaria del Derecho español expresada en su privilegio jurisdiccional, debe aplicar un canon estricto de enjuiciamiento en los supuestos en que un Juez o Tribunal español inaplica una ley española por juzgarla contraria al Derecho comunitario europeo”.<sup>64</sup>

En la sentencia de la que trae causa ésta aplica el principio de primacía al inaplicar una ley española por entenderla contraria al derecho comunitario, ello sin que previamente el Tribunal encargado de conocer de este litigio (el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) interpusiera una cuestión prejudicial, con el objeto de plantearle al TJCE las posibles dudas derivadas de la situación

<sup>62</sup> El tribunal Constitucional español se pronunció el 14 de febrero de 1991 en la sentencia 28/1991, afirmando su incompetencia para conocer de los problemas que pudieran suscitarse entre el ordenamiento español (en referencia a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General) y el comunitario (en este caso, Acta para la elección del Parlamento Europeo). A juicio del Alto Tribunal, en tanto que el artículo 93 de la Constitución no había concedido rango constitucional a las disposiciones comunitarias, no es posible realizar un control de constitucionalidad de las normas comunitarias. Véase el comentario de esta sentencia en A. Mangas Martín, “La Constitución y la ley ante el Derecho Comunitario europeo”, en *Revista de Instituciones Europeas*, 1987-2, pp. 587 y ss.

<sup>63</sup> Véase A. Mangas Martín y D.J. Liñán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2004, p. 516.

<sup>64</sup> Me refiero a la Sentencia de 19 de abril del Tribunal Constitucional en el asunto 58/2004.



en presencia. Entiende el TC que la actuación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ya que “*La tutela judicial garantizada por el artículo 24.1 CE ha de comprender el derecho a que no se inapliquen las leyes españolas supuestamente incompatibles con el ordenamiento comunitario europeo sin que observen las garantías en él previstas (especialmente el previo planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación regulada en el antiguo artículo 177, hoy 234, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea), y sin que la inaplicación quede motivada y fundada en derecho en términos que puedan estimarse razonablemente aceptables*”.<sup>65</sup>

Así, el TC español entiende en la misma Sentencia que “*cuando se trata de inaplicar una ley interna el planteamiento de la cuestión prejudicial se debe convertir en una garantía comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española en nombre de la primacía del derecho comunitario europeo*”. El Tribunal Constitucional concluye declarando, que la ausencia de planteamiento de una cuestión prejudicial antes de decidir la inaplicación del derecho nacional en cumplimiento del principio de primacía, implica la violación del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución española.<sup>66</sup> De lo anterior

puede desprenderse que está restringiendo la interpretación formulada en 1991 y, reiterada en jurisprudencia posterior<sup>67</sup> para circunscribirla, ahora, exclusivamente a los supuestos en los que el órgano encargado de la aplicación de las normas aparentemente en conflicto haya formulado una cuestión prejudicial.<sup>68</sup>

La afirmación del Tribunal Constitucional español no es un caso aislado, sino un eslabón más en la cadena de pronunciamientos de algunos Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros en los que se intenta limitar el alcance de este importante principio para la construcción comunitaria. Entre ellos son bien conocidos los fallos del Tribunal Constitucional alemán que se declaró implícitamente, última instancia, para ejercer la competencia de control de la actividad comunitaria.<sup>69</sup> El argumento que se utiliza

---

*por la STC 296/1994, la Sección Cuarta violó —otra vez— el derecho al proceso con todas las garantías de la Generalidad de Cataluña (artículo 24.2 CE).”*

<sup>67</sup> Reiteración que observamos, por ejemplo en las Sentencias de 22 de marzo de 1991 en el asunto 64/1991, de 25 de marzo de 1993 (véase un comentario de esta sentencia en P. Andrés Sáenz de Santamaría, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1991, de 22 de marzo”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1991-2, pp. 451 y ss.); el asunto 111/1993, y de 15 de febrero de 2001, en el asunto 45/2001 entre otras.

<sup>68</sup> El Profesor R. Alonso García ya había estudiado la relación existente entre la cuestión prejudicial y el derecho a la tutela judicial efectiva, ahora puesto de relieve por el Tribunal Constitucional en diversos trabajos como “La (in)aplicación judicial del Derecho Comunitario ante el Tribunal Constitucional: falta de motivación, cuestión prejudicial comunitaria y Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, en *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, 1994, pp 410 y ss. o (junto con J.M. Baño León) “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, publicado en *Revista Española de Derecho Comunitario*, núm. 29, 1990, pp. 193 y ss.

<sup>69</sup> Véase en este sentido las Sentencias Solange I (37 BverfGE, 271, de 29 de mayo de 1974); Solange II (73 BverfGE 339, de 22 de octubre de 1986) y Maastricht (20

<sup>65</sup> Véase el comentario a esta sentencia realizado por A. Sánchez Legido, “El Tribunal Constitucional y la garantía interna de la aplicación del Derecho comunitario en España (A propósito de la STC 58/2004)”, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, enero-diciembre de 2004, pp. 387 y ss.

<sup>66</sup> Las palabras del Tribunal Constitucional en este sentido son exactamente las siguientes: “*Al no haber planteado cuestión prejudicial antes de inaplicar —por pretendida incompatibilidad con el artículo 33 de la sexta Directiva— el tributo estatal sobre las máquinas tragaperras y, en su consecuencia, el recargo autonómico confirmado*

para ello viene a ser el siguiente: una cosa es sostener que el parámetro de validez del derecho comunitario derivado son los Tratados constitutivos y no los derechos nacionales (concepto que incluye los textos constitucionales), y otra muy distinta es sostener que el propio Tratado Constitutivo escape del parámetro de validez de las Constituciones, que son las que determinan si las condiciones en que la Comunidad ejerce la soberanía de los Estados Miembros son o no conformes a la cesión realizada por cada uno.

### *B. La primacía en la Declaración del Tribunal Constitucional español de 2004*

El problema que puede derivar de la incorporación del principio de primacía en el Tratado Constitucional se encuentra en su posible contradicción con el artículo 9.1 de la Constitución española, de cuya redacción se infiere el principio de supremacía de la Norma Fundamental. El Tribunal Constitucional, en su Declaración 1/2004, por la que afirma la compatibilidad del Tratado Constitucional con la Constitución española, en lo que a las cuestiones planteadas por el Gobierno se refiere, afirma la inexistencia del efecto indeseado apuntado.

La construcción realizada por el TC en este punto se encuentra en el Fundamento Jurídico Cuarto de la Declaración, donde distingue la primacía de una categoría próxima: la supremacía. La primera se desenvuelve en la capacidad de desplazamiento que existe

entre normas en que son en principio igualmente válidas.<sup>70</sup> Sin embargo, la supremacía se refiere a la jerarquía normativa superior de una norma en relación con las demás, lo que supone que las normas contradictorias a las superiores adolecen de nulidad. La supremacía implica necesariamente la primacía, salvo que la misma norma superior prevea su desplazamiento. El Tribunal Constitucional español con este argumento alcanza la conclusión de que “*La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su artículo 93*”.<sup>71</sup> Recordemos en este punto que el precepto indicado se introdujo en la Constitución española con la mirada fija en la futura adhesión de España a las entonces Comunidades Europeas.

Es cierto que la adhesión de un Estado a las CC.EE. supone la admisión de sus reglas básicas de funcionamiento y, en el caso que nos ocupa, evidentemente también los principios establecidos por el TJCE y la interpretación y aplicación de las normas de todo el acervo comunitario aportadas por este tribunal en virtud de su función jurisdiccional que

EuGRZ 429, de 12 de octubre de 1992). Véase en relación al tema tratado en el texto, por todos, G.C. Rodríguez Iglesias “Tribunales constitucionales y Derecho Comunitario”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Prof. Dr. D. Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 1192 y ss.

<sup>70</sup> Hay que tener en cuenta que la afirmación del texto no es aplicable en el supuesto de que la norma interna sea posterior a la comunitaria, ya que, de acuerdo con A. Mangas Martín y D.J. Liñán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid 2004, pp. 424 y ss. “*La adopción de normas internas posteriores (o la aplicación de normas internas anteriores) incompatibles con una norma comunitaria supondría violar este principio de lealtad*”.

<sup>71</sup> En él se establece la necesaria autorización de las Cortes Generales instrumentalizada por medio de una Ley Orgánica para la conclusión de todos aquellos Tratados Internacionales en virtud de los cuales se ceda el ejercicio de competencias soberanas a Organizaciones Internacionales.

le atribuyen los Tratados a esta institución. De ahí que, en la actualidad, a diferencia de lo que ocurrió en el proceso constituyente, se plantee si el artículo 93 es meramente procedimental<sup>72</sup> (en tanto establece el cauce para obtener la autorización Parlamentaria necesaria con el objeto de manifestar el consentimiento en obligarse en relación con una categoría determinada de tratados internacionales), o también sustancial (al incorporar al ordenamiento interno el sistema normativo existente en esa Organización Internacional en el momento de producirse la citada adhesión así como el que pudiera desarrollarse con posterioridad a aquella).<sup>73</sup>

Sin embargo, el contenido de la Declaración de Constitucionalidad no ha sido pacífico ni en el seno del propio Tribunal. Buena muestra de ello es que se acompaña de tres votos particulares redactados por sendos Magistrados discrepantes precisamente de su Fundamento Jurídico Cuatro, en el que el Tribunal da por zanjada la inexistencia de contradicción del Tratado Constitucional y la Constitución española. Así el Magistrado don Javier Delgado Barrio entiende que el artículo 93 de la Constitución española habilita exclusivamente para el desplazamiento

de las normas constitucionales que atribuyen competencias normativas en beneficio de las instituciones comunitarias, sin acertar a “*ver en la actual redacción del artículo 93 CE esa decisión inequívoca de habilitar el desplazamiento de la Constitución por el Tratado y el Derecho derivado más allá del aspecto subjetivo ya indicado*”.<sup>74</sup> Del mismo modo, el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas afirma que la redacción del artículo 93 “*no permite otorgar un amplio contenido material y menos con la extensión y profundidad que refleja la Declaración de la que me aparto*”. Por su parte, el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel que, utiliza como argumento fundamental en su voto particular la opinión publicada de un ilustre constitucionalista en un momento anterior a formar parte de este Alto Tribunal<sup>75</sup> ahora sostenedor de esta Declaración, concluye

<sup>72</sup> Véase en este sentido A. Remiro Brotons “Artículo 93”, en O. Alzaga Villaamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1999, t. 8.

<sup>73</sup> Lo que se plantea el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel en este punto es, si esto es así, porqué si hubo de modificarse la Constitución española con carácter previo a la manifestación del consentimiento en obligarse por el Tratado de Maastricht. Podemos apuntar en este punto la disparidad de los antecedentes planteados en ambos casos. En el primer supuesto en plantearse en el tiempo, el del Tratado de Maastricht, no se plasmaba en el tratado un contenido conocido y aplicado con carácter general, consolidado como un principio básico de la construcción comunitaria, sino una disposición novedosa, precisa y concreta que contrariaba abiertamente el contenido expresado en el artículo 13.2 de la Constitución.

<sup>74</sup> Aprecia además que “*el desplazamiento de la Constitución por el Derecho comunitario afecta tan profundamente a la esencia misma de la Constitución como norma jurídica suprema que llega a integrar una limitación de la soberanía del pueblo español (artículo 1.2 CE), que sólo puede producirse como efecto de una decisión del constituyente que ha de resultar “de modo inequívoco” de la propia Constitución*”.

<sup>75</sup> En una clara alusión a las publicaciones del profesor Pérez Tremps en diversas publicaciones ha defendido una interpretación procedimental del artículo 93 de la Constitución (véase *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid 1994; “La Constitución española antes y después de Niza”, en *Cuadernos de Derecho Público*, 2001, núm. 13, p. 267), llegando a afirmar que “*difícilmente es posible ratificar un Tratado que afirma de manera inequívoca e incondicionada (respecto de las materias cedidas) la primacía del Derecho Comunitario*”, véase en P. Pérez Tremps, “La Constitución española frente a la Constitución Europea”, en E. Albertí Rovira y E. Roig Molés, *El proyecto de nueva Constitución europea*, Valencia, 2004, pp. 485-526, el texto reproducido se encuentra en la p.515. En este último texto afirma que en el Dictamen 1/1992 sobre el Tratado de Maastricht el Tribunal Constitucional negó la primacía del Derecho comunitario, en tanto que la Constitución española no puede verse modificado por la aplicación de este principio.

augurando que la solución mayoritariamente adoptada por el mismo “*propiciará constantes pronunciamientos de este Tribunal ante desarrollos normativos de la Carta Magna Europea*”.

El Tribunal Constitucional español se decanta por la naturaleza sustancial del artículo 93 de la Constitución, al afirmar que el principio de primacía “*formaba parte del acervo comunitario incorporado en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, pues se remonta a la doctrina iniciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades con la Sentencia de 15 de julio de 1964 (Costa contra ENEL)*”. Entiende así el Tribunal que, en lo que se refiere a la incorporación del principio de primacía en el Tratado Constitucional, no se observa una contradicción entre este texto y la Constitución española y, más concretamente con el citado artículo 9.1 de esta última. Aceptando este argumento, de acuerdo con la opinión expresada por el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel “*estamos transfiriendo a las instituciones europeas la potestad de reformar nuestra Constitución, siempre que, en el ejercicio de sus competencias propias, estimen necesario hacerlo*”.

Hemos de tener en cuenta que las contradicciones normativas pueden no llegar a producirse, como ha ocurrido hasta ahora. Estamos hablando de sistemas normativos que tienen competencias en ámbitos materiales diversos, ya que en teoría las Comunidades Europeas, del mismo modo que la futura UE sólo podrán actuar en aquellos ámbitos en los que se les haya cedido (expresa o implícitamente) el ejercicio de competencias soberanas, en los que los Estados deberán abstenerse de hacerlo. De ser así, desde una perspectiva técnica no será posible el con-

flicto siempre que cada sujeto actúe dentro de la esfera de sus competencias, pero no es tan fácil debido a la *vis expansiva* que ha caracterizado hasta ahora al Derecho Comunitario y a que los ámbitos materiales no son compartimentos estancos sino íntimamente relacionados o imbricados. Sin embargo, si hemos de considerar como punto de partida la presunción de compatibilidad entre el Derecho comunitario y la Constitución siempre que jueguen con parámetros comunes.

El Tribunal Constitucional en su Declaración de constitucionalidad de diciembre de 2004 entiende de forma contraria al TJCE que en su sentencia Costa c. ENEL afirmaba en relación con la cesión del ejercicio de competencias soberanas realizada por los Estados en beneficio de la Comunidad, al establecer que “*...la transferencia operada por los estados, de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento comunitario [...] implica pues una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de la Comunidad*”. En sentido contrario, el Tribunal Constitucional español en la Declaración que nos ocupa afirma la posible reversibilidad de la transferencia de competencias operada. Así, al hilo de la compatibilidad entre el Derecho comunitario y la Constitución española llega a afirmar que “*en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran*” mediante el “*el ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros*”.

Como conclusión de la Declaración del Tribunal Constitucional español tomemos a R. Alonso García, autorizado conocedor y

estudioso del Derecho comunitario europeo<sup>76</sup> quien ha afirmado que, en realidad, lo que se infiere en esta Declaración es la necesaria interpretación conjunta del Derecho comunitario y el Derecho español. Lo que vendría a traducirse en una suerte de interpretación conforme por parte de los órganos españoles encargados de la aplicación normativa, quienes deberán realizar su tarea interpretativa de las normas españolas a la luz del Derecho comunitario. Ciertamente, esta conclusión si bien no la formula el Tribunal expresamente, podría extraerse de todo el razonamiento expresado a lo largo del Fundamento Jurídico cuarto. Por otra parte, cierto es que, el Tribunal de Constitucional en este punto indica que sólo podrían producirse conflictos de primacía entre las normas comunitarias y las Constitucionales españolas en el supuesto de exceso de competencias cuando éstos no hayan podido ser “remediados por los ordinarios cauces previstos” al efecto.<sup>77</sup>

De todos modos, la ausencia de referencia a la construcción comunitaria en la Constitución española, en opinión del Gobierno, debe subsanarse. Así lo ha puesto de manifiesto en la solicitud de Dictamen al Consejo de Estado de finales del mes de febrero (celebrado ya el referéndum del día 20), en la que somete a su consideración cuatro posibles reformas constitucionales para que el máximo órgano consultivo considere su con-

veniencia o no. Entre ellas figura la posible recepción en la Constitución del proceso de Construcción europea.<sup>78</sup>

Es cierto que el Consejo de Estado en su Dictamen acerca del Tratado Constitucional se mostraba partidario de incorporar una mención expresa a la Unión Europea en el texto constitucional español. El Gobierno entiende en su escrito que ha llegado la hora de actuar como lo hace la mayoría de nuestros socios europeos y articular un mecanismo de recepción del derecho comunitario (es decir, incluir en nuestro texto constitucional “cláusulas específicas de integración” en la construcción comunitaria), referencia de la que carece nuestra Norma Fundamental. En este sentido, solicita al Consejo que dictamine (antes de finalizar el año en curso, 2005) acerca de tres cuestiones muy concretas: “1. Sobre el modo de plasmar la manifiesta voluntad del pueblo español de participar, junto con las democracias europeas, en el proceso de construcción de la Unión; 2. Sobre la formulación de una cláusula expresa de integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes; 3. Sobre la eventual conveniencia de diseñar un procedimiento específico para la ratificación de los Tratados de la

<sup>76</sup> R. Alonso García, “El poder público europeo y su control judicial”, en la Jornada sobre la Constitución Europea organizada por el Ministerio de Justicia con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, celebrada el 15 de febrero de 2005.

<sup>77</sup> Ciertamente, el Alto Tribunal adopta como punto de partida que las instituciones comunitarias siempre van a actuar en el margen ofrecido por la transferencia del ejercicio de competencias soberanas realizadas por los Estados Miembros. En cuyo caso no podrán suscitarse estos problemas.

<sup>78</sup> Junto con la supresión de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono. Sin que de materializarse esta modificación en una fecha anterior a la coronación como Rey del actual Príncipe de Asturias pueda afectarle a él que, recordemos es el tercero de tres hijos, siendo las dos mayores mujeres. Esta modificación, por otra parte exigida por los tratados internacionales y por la propia letra de la Constitución española que consagran el principio de igualdad entre hombre y mujer, no suscita la oposición del principal partido de la oposición, lo que tampoco ocurre con la que ahora nos ocupa, tendente a incorporar la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea. Ese rechazo frontal lo provocan las otras dos reformas acerca de las cuales el Gobierno ha solicitado el Dictamen al Consejo de Estado, es decir, sobre la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas y la reforma del Senado.

*Unión Europea, pronunciándose en tal caso, sobre los requisitos, cauce procedimental y posibles límites de la misma”.*

En definitiva, la intención del Gobierno español es actualizar la Constitución española al fenómeno comunitario. De las tres cuestiones planteadas al Consejo de Estado por el Gobierno, recién referidas, tan solo una supone una modificación sustantiva: la apuntada en segundo lugar. Con ella se persigue la incorporación de una referencia (expresa o implícita) al principio de primacía antes considerado. Con la primera se pretende declarar la pertenencia a la construcción comunitaria; y, la última es de carácter procesal, puesto que, dada la especialidad de la Unión Europea, se incorporaría un procedimiento *ad hoc* para la autorización de los Tratados comunitarios. Téngase en cuenta que el artículo 93, salvo escasas excepciones, ha sido utilizado para la autorización de los textos convencionales comunitarios.

*C. La Declaración del Tribunal Constitucional español de 2004 y las posibles contradicciones entre la Constitución española y el Tratado constitucional en materia de Derechos Humanos*

La ausencia de un catálogo de Derechos fundamentales en los Tratados constitutivos, intentó subsanarse mediante la adhesión de la CE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, celebrado en el seno del Consejo de Europa. Sin embargo, en marzo de 1996, el TJCE emitía un Dictamen en el que anunciaba la imposibilidad de la pretendida adhesión debido a la ausencia de competencias comunitarias para ello, al carecer el TCE de disposiciones que confieran a las institucio-

nes comunitarias el poder necesario para adoptar normas en la materia.<sup>79</sup>

Fracasada esta vía, el Consejo Europeo en su reunión de Colonia de junio de 1999 adoptaba una decisión relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales. A estos efectos, establecía que el citado texto debía elaborarse por un órgano formado por representantes de los Jefes de Estado y de Gobierno de los EEMM, así como del Presidente de la Comisión Europea, junto con algunos miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales.<sup>80</sup> Este órgano, denominado Convención, se constituyó en diciembre del mismo año.<sup>81</sup> El Consejo Europeo en su reunión de Biarritz, de octubre de 2000 dio luz verde de forma unánime el proyecto, transmitiéndolo, en consecuencia al Parlamento Europeo y a la Comisión que hicieron lo propio respectivamente el 14 de noviembre de 2000 y el 6 de diciembre del mismo año. Finalmente los Presidentes de las instituciones que conforman el triángulo institucional (Parlamento Europeo, Consejo y Comisión) firmaron y proclamaron la Carta el 7 de diciembre de 2000 en el Consejo Europeo celebrado en esta ocasión en Niza.

<sup>79</sup> Es el Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad a la Convención de salvaguardia de los Derechos del hombre y las libertades fundamentales.

<sup>80</sup> La Declaración constituye el Anexo IV a las Conclusiones del referido Consejo Europeo de Colonia.

<sup>81</sup> Así, la Convención sobre la Carta de Derechos Fundamentales para elaborar el proyecto de Carta quedaba constituida por quince representantes de los Jefes de Estado y de Gobierno (uno por Estado Miembro, recordemos que entonces sólo eran quince), treinta representantes de los Parlamentos nacionales (dos por cada Estado Miembro), 16 representantes del Parlamento Europeo y un representante de la Comisión, estando presidida por Roman Herzog, antiguo Presidente de la R.F.A. y del tribunal Constitucional de Karlsruhe.

Así tenemos ya un texto separado del TCE que recoge el catálogo de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven en el territorio de la Unión. El paso siguiente era incorporarla en el TCE, en este sentido el Consejo Europeo de Niza acordó examinar el estatuto jurídico de la Carta en un escenario más amplio: el que proporcionaba el debate sobre el futuro de la Unión Europea, que comenzaría en enero de 2001. A pesar de esa indefinición acerca de su efecto vinculante, lo cierto es que este texto ha influido no sólo en la jurisprudencia del TJCE y del Tribunal de Primera Instancia<sup>82</sup> y así lo comprobamos en múltiples conclusiones de los abogados generales,<sup>83</sup> sino también en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> En la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia encontramos referencias a la Carta de Derechos Fundamentales. Las primeras ocasiones en las que el Tribunal de Primera Instancia se refiere de forma explícita a la Carta es en su sentencia de 30 de enero de 2002 en el asunto (T-54/99) *max.mobil Telekommunikation Service GmbH* contra Comisión de las Comunidades Europeas y, poco después en la sentencia de 3 de mayo de 2002 en el asunto (T-177/01) *Jégo-Quéré y Cia SA* contra Comisión de las Comunidades Europeas.

<sup>83</sup> Véase por ejemplo las conclusiones elaboradas por el Abogado General en el asunto 20/2000 —*Booker Aquacultur Ltd* contra *The Scottish Ministers*—; o en el asunto C 340/99 —*TNT Traco SpA* contra *Correos Italiane SpA* y otros—; 173/99 —*The Queen* contre *Secretary of State for Trade and Industry*, ex parte *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*—; C-122/99 y C-125/99 —*Dinamarca y Suecia* contra Consejo de la Unión Europea—; C-377/98 —*Holanda* contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea- o C-353/99 —*Consejo de la Unión Europea* contra *Heidi Hautala*—.

<sup>84</sup> El 11 de julio de 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaba dos sentencias contra el Reino Unido, cuya legislación prohibía el matrimonio de transsexuales, se trata de los asuntos *Christine Goodwin* c. Reino Unido (demanda nº 28957/95) y el asunto *I.* contra el Reino Unido (demanda nº 25680/94) en las que se refería de forma expresa a la Carta de Derechos Fundamentales.

Acerca de la Parte II del Tratado Constitucional, en la que se contiene la Carta de Derechos Fundamentales versa, como se apuntara *supra*, la segunda cuestión sustantiva planteada por el Gobierno español al Tribunal Constitucional. En concreto se pregunta por la posible contradicción entre la Constitución española y dos disposiciones incorporadas inicialmente en la Carta de Derechos Fundamentales.<sup>85</sup> En particular, el Gobierno circunscribe su consulta a un aspecto muy preciso: la compatibilidad de los artículos II-111 y II-112, relativos respectivamente al ámbito de aplicación y al alcance e interpretación de los derechos y principios formulados en la Carta de Derechos Fundamentales con la Constitución española.

Lo cierto es que cuando entre en vigor el Tratado Constitucional, se producirá la coexistencia de tres regímenes de tutela de los derechos fundamentales, los incorporados en la Constitución, el Convenio Europeo de salvaguardia de los derechos fundamentales (en adelante Convenio de Roma) y la Carta de Derechos fundamentales. Aparentemente, la convivencia de estos tres sistemas podría producir dificultades derivadas fundamentalmente del alcance de los derechos objeto de protección en cada uno de ellos. Sin embargo, estos tres sistemas concretos se encuentran imbricados de tal modo que se puede augurar que los problemas derivados de su convivencia serán muy escasos si llegaran a plantearse.

En este punto no podemos olvidar la redacción del artículo 10 de la Constitución

<sup>85</sup> Texto que el Tribunal Constitucional español ha demostrado conocer sobradamente, dado que lo ha utilizado con efectos interpretativos en su jurisprudencia más reciente. Así, véase Fundamento Jurídico octavo de la sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre de 2000; Fundamento Jurídico tercero de la Sentencia nº 290/2000, de 30 de noviembre de 2000; o el Fundamento Jurídico tercero de la sentencia núm. 53/2002, de 27 de febrero.

española que, en su apartado segundo, textualmente establece que las disposiciones constitucionales referidas a este ámbito material “*se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”, derivándose, por tanto, de esta disposición que el Convenio de Roma es un parámetro interpretativo de aquellos. Por su parte, el artículo II-112 del Tratado Constitucional entiende que cuando coincidan los derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales con el Convenio de Roma “*su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio*”.<sup>86</sup> Ello con una salvedad, ya que si el derecho comunitario incorpora un estándar superior de protección que el establecido en el Convenio de Roma, se aplicará éste, en aras a garantizar una protección más amplia.

Desde el punto de vista constitucional español, dos son los problemas que se aprecian: 1) el artículo 10.2 se refiere a Tratados especiales en materia de Derechos Fundamentales, por una parte, la Carta no es un Tratado y, por otra, el Tratado Constitucional en el que se incorpora sí lo es pero carece de

esa especialidad derivada de la redacción del precepto indicado; 2) la Carta es un límite a la actuación de las instituciones comunitarias y de los EEMM, en tanto que los órganos estatales son los encargados de aplicar de forma ordinaria el derecho comunitario, lo que no implica este texto es la asunción de competencias comunitarias en la materia. La duda en este punto es la siguiente: los criterios establecidos por el Tratado Constitucional para los destinatarios primigenios se impondrá a los poderes públicos de los EEMM cuando apliquen el derecho comunitario, pero ¿también en los supuestos en los que no apliquen el derecho comunitario, sino el nacional?. La primera cuestión apuntada se resuelve fácilmente puesto que la Carta se incorpora en el ordenamiento jurídico español en aplicación del artículo 93 de nuestra Norma Fundamental, en tanto que forma parte del Tratado Constitucional. La segunda, es más teórica que real, si tenemos en cuenta el “*juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo*”.<sup>87</sup>

Un precepto que considera el Tribunal como una de las bases de su argumentación es el artículo II- 113 del Tratado Constitucional que contiene como criterio de solución para los eventuales conflictos que pudieran surgir en relación con la tríada de sistemas de protección de derechos fundamentales la idea de que la Carta se concibe “*como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de*

<sup>86</sup> En este punto hemos de considerar que el artículo I-9.2 del Tratado Constitucional establece la obligación de la Unión Europea de adherirse al Convenio de Roma. Esta disposición se incorpora en el Tratado Constitucional para intentar superar el problema detectado por el TJCE en su Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, sobre la Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, aunque el Tratado Constitucional estuviera ya en vigor, esta adhesión al día de hoy no es posible ya que el texto de referencia sólo está abierto a la participación de los Estados (los EEMM de la UE cuentan con el estatuto de partes) pero no de Organizaciones Internacionales y la Unión Europea por muchas competencias estatales cuyo ejercicio le haya sido transferido por los EEMM no se ha convertido por ello en un Estado.

<sup>87</sup> Véase el texto transcrito en el Fundamento Jurídico sexto de la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional español.



*contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno*".<sup>88</sup> Por tanto, en lo que respecta a este punto, el Tratado Constitucional es plenamente acorde con la Constitución española, motivo por el cual, el Alto Tribunal español no advierte aspecto alguno de contradicción entre ambos, dando luz verde a la ratificación por España de tan importante tratado.

## V. Conclusiones

El Tratado Constitucional es un avance en la construcción comunitaria. Finalmente, en el debate entre la profundización del proceso de integración europea o la ampliación del ámbito territorial de aplicación, Europa se ha decantado por la alternativa indicada en último lugar. Es evidente que resulta más difícil marchar al mismo paso cuanto más numeroso es el grupo de quienes caminan.

El Tratado Constitucional es fundamental en esta Europa ampliada ya que significa introducir modificaciones muy relevantes en las instituciones comunitarias que las permitirán tener un funcionamiento más ágil con un número de partes que se ha cuadruplicado desde la creación de las Comunidades Europeas. Desde este punto de vista, el Tratado Constitucional ha pretendido revisar las estructuras básicas del edificio comunitario

que ha venido desarrollándose sin parar durante los últimos cincuenta años.

Para que esa nueva Unión Europea —sucesora de la actual— vea la luz es necesario que se superen las fases intermedias en la celebración de tratados establecidos constitucionalmente por cada uno de los Estados Miembros. Especiales cautelas hemos de tener en relación con aquellos miembros en cuya legislación interna se hace depender la ratificación de este tipo de tratados internacionales de la celebración de un referéndum. Contengamos aún más la respiración en relación con los que cuentan en su historial con consultas populares convocadas acerca de cuestiones comunitarias con un resultado negativo. Por tanto, confiemos que la vigencia del Tratado Constitucional se produzca dentro de los tiempos inicialmente previstos, aunque la experiencia de los Tratados modificativos anteriores nos aboca a cierto desasosiego.

Por otra parte, aunque logremos superar todos los obstáculos y alcanzar la meta de la entrada en vigor del Tratado Constitucional, habremos de esperar algunos años para advertir el éxito de las disposiciones novedosas incorporadas en su articulado. Por todo lo anterior, resulta muy difícil aventurarse a hacer futuribles más allá de las que nos permiten realizar los mimbres teóricos con que contamos. De todos modos, de aquí a entonces también habrá que ver las dimensiones que presenta la UE, las futuras ampliaciones en puertas, provocan cuando menos un horizonte desconcertante. No olvidemos que si es difícil mantener la idea integradora entre Estados, esta dificultad se multiplica conforme incrementamos el número de sujetos partícipes en este proyecto. El éxito de la construcción comunitaria puede conducirnos no a una profundización en la comunitarización sino a una flexibilización en la integración,

<sup>88</sup> "ARTÍCULO II-113. *Nivel de protección*: Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros."

efecto éste que podemos denominar en la forma que nos parezca más oportuna. En el Tratado Constitucional tenemos un ejemplo heredado de este efecto: la cooperación reforzada. Esta cooperación lejos de incorporarse *ex novo* en el Tratado Constitucional, resulta heredada de los Tratados actualmente vigentes que también la prevén.

Lo que sí es una novedad en la construcción comunitaria es la sucesión de la actual UE por la futura Unión Europea. Recordemos que hasta el momento, las CCEE y posteriormente la UE han ido avanzando como consecuencia de modificaciones normativas incorporadas en los Tratados que provocaron su nacimiento. Ahora, llega el momento de avanzar en otra dirección o probablemente con otro destino. Con este Tratado Constitucional lo que se nos está diciendo en definitiva es que el futuro de Europa lo hemos de construir entre todos y, no ir parcheando el sistema inventado por los seis Estados miembros originarios, para una organización que poco tiene que ver con la actual. Acerca del acierto del Tratado Constitucional en en-

frentar los problemas que hoy día provoca la aplicación de aquellos tratados constitutivos en una Europa tan alejada de la realidad del año 1957, sólo el tiempo nos dará la razón o no.

Esperemos, en todo caso que la construcción comunitaria sea rápida pero segura, es decir que no se produzca eso que se viene augurando desde los sectores más euroescépticos de que puede morir víctima de su mismo éxito. Ahora hay que intentar que la integración a quince que hasta ahora ha funcionado, siga haciéndolo de igual manera a veinticinco, adoptando como punto de partida el distinto nivel de desarrollo económico existente entre los quince y los nuevos diez. La ampliación de los nuevos diez EEMM que se produjo el 1o. de mayo de 2004 es una apuesta sin precedentes en la creación comunitaria. Es aún muy temprano para analizar el éxito o no de esta arriesgada actuación, para hacerlo de forma seria y rigurosa tenemos que esperar, porque no olvidemos que sólo el tiempo puede darnos la razón... o no.