



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

García Gestoso, Noemí

Una prueba del carácter confederal de la Unión Europea. El mantenimiento de la unanimidad estatal en el proceso de revisión del tratado por el que se instituye una Constitución para Europa

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVIII, núm. 112, enero - abril, 2005, pp. 111 -156

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42711203>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

UNA PRUEBA DEL CARÁCTER CONFEDERAL DE LA UNIÓN EUROPEA. EL MANTENIMIENTO DE LA UNANIMIDAD ESTATAL EN EL PROCESO DE REVISIÓN DEL TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

Noemí GARCÍA GESTOSO*

RESUMEN: En el presente trabajo, la autora desarrolla un estudio de los distintos procedimientos de revisión del pacto constitutivo de distintas confederaciones y federaciones que han existido a lo largo de la historia, como un elemento fundamental para definir la identidad y naturaleza de este tipo de configuraciones estatales. Además, la autora examina y explica los principios básicos del procedimiento vigente para modificar los Tratados Constitutivos de las Comunidades y de la Unión Europea y los problemas que derivan de este mecanismo; a la vez que se exponen otras propuestas que se han planteado en la historia del proceso integrador europeo. Finalmente, la autora examina algunos aspectos relevantes relativos al Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

Palabras clave: confederación, estado federal, reforma constitucional, Unión Europea.

ABSTRACT: *In this article, the author studies the different procedures to amend the constitutive pact of different confederations and federations that have existed, as a fundamental element to define the identity and nature of this kind of political configurations. Moreover, the author examines and explains the basic principles of the procedure to modify constitutive Treaties of the Communities and the European Union, as well as the problems that derive from this mechanism; further, the article examines other proposals that have been considered in the history of the European integrating process. Finally, the author studies some relevant aspects relative to the Project of the Treaty that creates a Constitution for Europe.*

Descriptors: *confederation, federal state, constitutional reform, European Union.*

* Doctora y profesora de derecho constitucional en la Universidad de Vigo.

SUMARIO: I. *Importancia de esta problemática.* II. *La reforma del pacto contractual en la confederación arcaica.* III. *La reforma de la Constitución en el Estado federal.* IV. *Evolución del procedimiento de reforma desde el origen de las comunidades.* V. *Otras propuestas en la historia comunitaria.* VI. *El procedimiento de reforma en el proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.* VII. *A modo de conclusión.*

I. IMPORTANCIA DE ESTA PROBLEMÁTICA

El análisis del modo de proceder a la modificación formal de la norma fundamental en que se basan las formas históricas del federalismo —confederación y Estado federal— cumple un papel esencial a la hora de establecer la diferencia entre ambos tipos clásicos. Diferencia que, como se verá, incide decisivamente en la configuración del Estado federal como Estado constitucional, y, asimismo, en la no identificación de la confederación con este último. Esta distinción va a cobrar especial relevancia al ser aplicada al proceso de integración europeo. En efecto, la Unión Europea se presenta como una organización de Estados cuya naturaleza jurídica es difícil de establecer. Ahora bien, resulta evidente que la construcción europea se erige sobre los esquemas del federalismo entendido en sentido amplio, esto es, comprendiendo tanto a la confederación como al Estado propiamente federal. El problema radica en determinar a cuál de estas dos manifestaciones estructurales históricas se puede adscribir esta nueva entidad política.¹ En este sentido, el estudio comparado de los procedimientos de reforma de sus normas constitutivas permite extraer conclusiones valiosas para aprehender el estadio actual de la Unión Europea así como de la evolución que se pretende en el proyecto de reforma en curso.

Desde esta perspectiva, el objetivo del presente trabajo es, en primer lugar, efectuar una síntesis de los distintos procedimientos de revisión del pacto constitutivo en las distintas confederaciones que han existido a lo largo de la historia y respecto a las cuales se ha procedido a formular el concepto tradicional de la misma, incidiendo en su

¹ Cfr. Ruipérez, J., *La "Constitución Europea" y la teoría del poder constituyente*, Madrid, 2000, pp. 40 y 41.

significado y justificación. En segundo término, se procederá a analizar esta temática en el marco del Estado federal. Seguidamente, se esbozarán los principios básicos del procedimiento vigente a seguir para modificar los tratados constitutivos de las comunidades y de la Unión Europea. Se plantearán los problemas que derivan de ese mecanismo, a la vez que se exponen otras propuestas que se han planteado en la historia del proceso integrador. Finalmente, se estudiará qué prevé al respecto el proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (en adelante, PTICE). Tras lo cual, se intentarán extraer conclusiones del estudio realizado al ámbito comunitario en el momento presente.

II. LA REFORMA DEL PACTO CONTRACTUAL EN LA CONFEDERACIÓN ARCAICA

Indisociablemente ligado al carácter contractual del pacto que da vida a una confederación de Estados, se presenta el procedimiento para proceder a su reforma. No hay que olvidar que la naturaleza de este vínculo se basa en un acuerdo libre y voluntario entre Estados soberanos que van a seguir siéndolo, y no en relaciones propiamente de derecho constitucional. Nada tiene de extraño entonces que la forma de preservar este carácter especial del compromiso de asociación condicione decisivamente el modo en que puede reformarse. Aparece como requisito consustancial para que sea aprobada una reforma del pacto originario de la confederación la exigencia del consentimiento unánime de los Estados que en ella participan. Exigencia que tiene por objetivo proteger su soberanía estatal, y que se plasma, desde el punto de vista jurídico, ya sea en un derecho de veto que impide el cambio, ya en el derecho de separarse de esa asociación si no aceptan tal modificación. Todo esto, a la postre, no es más que el fiel reflejo de que en el Estado confederativo los Estados participantes siguen siendo los dueños supremos de su destino, esto es, siguen siendo soberanos.

El análisis de los modelos históricos que han existido de confederación, sobre los cuales se ha formulado su concepto clásico, avalan estas afirmaciones. Por esto, seguidamente, se expondrá sucintamente esta problemática en la unión de las trece antiguas colonias america-

nas desde el 15 de noviembre de 1777, fecha en que son aprobados los *Articles of Confederation*, hasta la puesta en marcha de la Convención de Filadelfia, el 25 de mayo de 1787, y subsiguiente aprobación de la Constitución federal estadounidense; la Confederación Helvética desde 1803 a 1848; y la situación de los *Länder* alemanes hasta la creación del imperio guillermino en 1870 y la aprobación de la Constitución de 1871.²

En todos estos casos, la forma confederal constituye el primer paso de un proceso asociativo cuya evolución posterior culminará en la unidad nacional y en la vertebración de un Estado propiamente federal. Hay un momento en el que se produce un cambio cualitativo. En vez de la reforma de la base contractual de la confederación por unanimidad, se elabora y aprueba una Constitución. Constitución que entra en vigor de distinta manera a la prevista para revisar la confederación precedente y que refleja la existencia de un poder constituyente originario.

1. *La confederación estadounidense*

Examinando el caso paradigmático de la confederación estadounidense observa que desde la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776, se manifiesta reiteradamente el nuevo carácter estatal que asume cada una de las antiguas colonias al independizarse de Inglaterra. Se proclaman “Estados, libres e independientes” y realizan la declaración como “representantes de los Estados Unidos de América, reunidos en Congreso General, en nombre y por la autoridad del *buen pueblo de estas Colonias*”.³ Por lo tanto, en los *Articles of*

² Sobre estos modelos históricos, *cf.* Borgeaud, Ch., *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, París, 1893, pp. 57-77, 157-164, 309-357; Pérez Serrano, N., *Tratado de derecho político*, 2a. ed, Madrid, 1984, pp. 235-237, 491-492, 513-515, 563-565; García Pelayo, M., *Derecho constitucional comparado*, 3a. reimpr., Madrid, 1993, pp. 209-214, 325-337, 521-533; Lucas Verdú, P., *Curso de derecho político*, vol. II: *La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, 2a. reimpr. de la 3a. ed., Madrid, 1989, pp. 285-302; Aubert, J. F., “L'évolution historique des confédérations”, en varios autores, *Le concept contemporain de Confédération*, Strasbourg, 1995, pp. 17-38; *id.*, “Estado, nación y soberanía. Suiza”, en Pérez Calvo, A. (coord.), *Estado, nación y soberanía. (Problemas actuales en Europa)*, Madrid, 2000, pp. 410-413.

³ Véase el texto en Jefferson, T. H., “Autobiografía”, en *Autobiografía y otros escritos*, Madrid, 1987, pp. 23-30. La cita corresponde a las pp. 29 y 30.

Confederation,⁴ se indican nominativamente todos y cada uno de los distintos sujetos estatales que suscriben esta confederación. El texto definitivo recibió la aprobación del congreso el 15 de noviembre de 1777. Al ser un tratado internacional, como tal fue ratificado por todos los nuevos Estados entre 1778 y 1781.

En su último artículo, artículo XIII, se regula el procedimiento de reforma de los propios artículos de la confederación, estableciendo que “tampoco se hará en lo sucesivo reforma alguna en ninguno de ellos, a menos que tal reforma sea aprobada en un Congreso de los Estados Unidos de América y confirmada en seguida por las legislaturas de todos los Estados”. La necesidad de contar con la unanimidad de los Estados confederados para realizar cualquier modificación de su articulado resulta ineludible.

Sin embargo, como se sabe, la Convención de Filadelfia, que en principio se reúne para proceder a la reforma de las bases de la confederación,⁵ va a redactar un proyecto de Constitución federal, que será aprobado y entrará en vigor a través de un procedimiento distinto del requerido.⁶

En efecto, la obra de la Convención de Filadelfia una vez aprobada por ésta el 17 de septiembre de 1787, se sometió a la ratificación del pueblo de cada uno de los trece Estados unidos conforme al procedimiento previsto en el artículo VII del nuevo texto. Artículo que establece: “La ratificación por las convenciones de nueve Estados bastará para que esta Constitución entre en vigor por lo que respecta a los Estados que la ratifiquen”. Se abandona el requisito de la unanimidad.

⁴ En realidad las colonias estadounidenses iniciaron un proceso de aproximación progresivo ya bajo dominio británico, reuniéndose en diversos congresos, que más tarde adoptaría la forma de congreso continental, cuya primera reunión data de 1774. El proyecto de los *Articles of Confederation* fue redactado por una comisión creada por el segundo congreso continental el 11 de junio de 1776, antes de la proclamación de independencia.

⁵ *Cfr.* la convocatoria, aprobada por el congreso el 21 de febrero de 1787, en Hamilton, A.; Madison, J. y Jay, J., *El Federalista*, 2a. ed., México, 1957, p. 381. En ésta, resuelve que “se celebre en Filadelfia una convención de delegados, que designarán los diversos Estados, con el objeto único y expreso de revisar los artículos de confederación y de presentar dictamen al congreso y a las distintas legislaturas sobre las alteraciones y adiciones a los mismos que sean necesarias a fin de adecuar la Constitución federal a las exigencias del gobierno y al mantenimiento de la Unión Europea, una vez aprobadas por el congreso y ratificadas por los Estados”.

⁶ *Cfr.* Borgeaud, CH., *op. cit.*, nota 2, pp. 157-160.

Pero resulta que el pueblo americano en su conjunto aún no tenía existencia legal, y en tanto que la Constitución no fuese ratificada, la unidad política era el Estado, por lo cual será en cada Estado en donde el pueblo será consultado. No hubo un voto único y simultáneo sino un proceso uniforme, previsto por las resoluciones de la constituyente, por el que sería a través de unas convenciones de delegados especialmente elegidos para este propósito en cada uno de los Estados como se manifestaría el consentimiento o rechazo al proyecto constitucional.

El resultado fue la aceptación del proyecto, primero en nueve Estados, proporcionando la aceptación la Convención de New Hampshire el 21 de junio de 1788 con la novena ratificación, con lo cual la Constitución ya podía entrar en vigor entre estos Estados. Virginia y Nueva York dieron su conformidad en las semanas siguientes. El congreso promulgó la Constitución entre los Estados que la habían ratificado por una resolución de 13 de septiembre de 1788. El 4 de marzo de 1789 toman posesión las nuevas autoridades federales resultantes de las elecciones y la Constitución reemplaza con plenos efectos a los *Articles of Confederation* en los once Estados que la habían ratificado. Carolina del Norte y Rhode Island se pronunciarían a favor posteriormente, en noviembre de 1789 y mayo de 1790 respectivamente, culminando el proceso.

Se puede decir que en la Convención de Filadelfia se produce el pacto social que posibilita la actuación de un poder constituyente unitario, el del pueblo de los Estados Unidos de América. Este extremo queda confirmado en el preámbulo de la nueva Constitución: “Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos de América”. Ya no se trata de un pacto, sino de una ley suprema emanada de una voluntad única, soberana.

En todo caso, no será hasta el triunfo de las tesis nordistas, tras la Guerra de Secesión, cuando se despejen de modo decisivo las interpretaciones contrapuestas sobre la naturaleza del Estado estadounidense que surge de la Constitución federal, y, consecuentemente, también sobre el titular de la soberanía. Desde el término de la confrontación bélica se afirma la soberanía de un único Estado, el Estado federal basado en la Constitución federal, y de acuerdo con el principio de indivisibilidad de la soberanía, se niega la soberanía de

los Estados miembros. A partir de entonces parecen superadas las tendencias centrífugas en el desarrollo del Estado estadounidense.

El procedimiento para la reforma de la Constitución federal aparece regulado en su artículo V, y marca una profunda diferencia respecto al sistema establecido para modificar los *Articles of Confederation* al disponerse:

Siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo juzguen necesario, el congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación.

El punto que nos resulta más interesante del artículo reproducido, reside en la participación de los Estados en la fase de ratificación de las enmiendas. En los dos supuestos previstos —aprobación por las legislaturas estatales o por las convenciones—, la enmienda se considera vigente desde el momento de su ratificación por el último Estado necesario para conseguir los tres cuartos del total.⁷ Se ha descartado la unanimidad.

Es precisamente en torno al significado que reviste la participación de los Estados miembros en el procedimiento de revisión constitucional donde se han confrontado distintas teorías que suponen una comprensión netamente diferente de la propia naturaleza del Estado federal estadounidense. En este sentido, destaca la interpretación contractualista que realiza J. C. Calhoun,⁸ quien considerará que la ma-

⁷ *Cfr.* García Pelayo, M., *op. cit.*, nota 2, pp. 453-455.

⁸ Véase sobre las tesis de J. C. Calhoun, los trabajos de A. La Pergola, recogidos en el volumen *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994. En concreto, “II. La confederación”, pp. 119 y ss.; *id.*, “III. El Estado federal de origen pacticio y los residuos de la confederación”, pp. 222 y 223, pp. 229-252, especialmente p. 243; en donde el maestro italiano señala que “el procedimiento de revisión introducido en la Constitución federal ha respondido a una precisa exigencia técnica: sustituir por el principio mayoritario el requisito del consentimiento unánime de los miembros, que se había convertido en una de las cláusulas principales de debilidad y quiebra de

yoría cualificada que se exige en el procedimiento de revisión, tiene como función agravarlo, introduciendo en él la fórmula de la *concurrent majority*, de modo que ha de ser entendido como garantía en favor de las minorías de que no se va a proceder a modificar los límites sancionados en la Constitución sin su consentimiento. Enlazando este planteamiento con la interpretación de la propia Constitución federal como contrato entre Estados soberanos, sostendrá que los Estados retienen la posibilidad de apartarse de la Federación si se modifican las condiciones esenciales a las que en su día dieron su consentimiento sin contar con su aprobación.

No obstante, esta tesis será rechazada tanto por los hechos como por la doctrina predominante en los Estados Unidos de América y por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.⁹ Así, se considera que la intervención de los Estados miembros en la ratificación de la revisión constitucional no ha de ser considerada como una manifestación de voluntad imputable al Estado particular, sino inmediatamente al pueblo que actúa en calidad de cuerpo electoral de la Federación.

2. La Confederación Helvética

La historia de la Confederación Helvética, en relación con el punto objeto de nuestra atención, transcurre de un modo similar. Aunque la idea confederal en Suiza viene de antiguo, es usual acotar la forma propiamente confederal al periodo comprendido entre 1803 y 1848. La fecha de partida se fija en relación con el momento en que

la confederación”, debiéndose ubicar en este contexto histórico y frente a tal planteamiento las tesis contractualistas sobre el procedimiento de reforma.

⁹ Frente a las teorías de J. C. Calhoun y de sus seguidores, en el periodo previo al estallido de la Guerra Civil estadounidense prevalecían las interpretaciones que sostenían que mediante la aprobación de la Constitución federal se había producido el ejercicio de la soberanía por el pueblo de los Estados Unidos de América por lo que la soberanía pertenece al Estado federal, justificando el aumento de los poderes centrales y las principales características del ordenamiento federal. Destacan, entre estos planteamientos, las tesis que sostuvo John Marshall, presidente del Tribunal Supremo, especialmente en las sentencias *Martin v. Hunter's Lessee* (1816), y *Marbury vs. Madison* (1803), de las que se pueden consultar sus extractos mas importantes en Borgeaud, Ch., *op. cit.*, nota 2, pp. 163 y 164, jurisprudencia que imprimió una dirección favorable a la prevalencia del poder central. En el mismo sentido favorable a la supremacía de la Constitución federal se encontraban J. Madison, D. Webster y Lieber en los círculos políticos, y Story, en el plano científico. Cfr. La Pergola, A., “III. El Estado federal de origen...”, *cit.*, nota 8, pp. 222-224 (nota 19). Asimismo, sobre la contraposición de tales teorías ya en los debates de la constituyente de Filadelfia, en la misma parte señalada y del mismo autor, *cf.* pp. 234-244 (nota 2).

Suiza vuelve a una forma confederal, aunque bajo la tutela bonapartista, mediante el *Acta de Mediación* de 1803, por la que se reconoce a los diecinueve cantones la autonomía sobre la base de un mismo estatuto y de la igualdad de derechos, aunque no la soberanía. La fecha final corresponde con la aprobación de la Constitución de 1848 a través de la cual Suiza se constituye como un Estado propiamente federal.

De este periodo interesa resaltar que cuando Suiza recobra su independencia frente a los franceses y puede escoger libremente su forma de gobierno, procederá a darse una nueva estructura confederal sobre la base del pacto de 7 de agosto de 1815. La naturaleza jurídica que reviste este compromiso asociativo es la propia de un tratado internacional, creador de una confederación. Lo cual se manifiesta, entre otros extremos, en su previsión de que para su revisión se necesita la participación y aprobación de todos los cantones que lo suscribieron. En realidad, se va a tratar de un tratado suscrito entre veintidós cantones, con un vínculo contractual bastante laxo y un órgano confederal —la Dieta— débil. Ello no obsta para que subsistan, en gran medida, las aspiraciones de lograr un régimen más democrático y más liberal acorde con el espíritu de la revolución, al igual que el anhelo de establecer un vínculo federal más fuerte. Ideas que van a cobrar fuerza a partir de 1830 bajo la influencia de la revolución de París. De ahí partirá un movimiento que va a promover el reemplazo, vía revisión, del pacto de 1815 por una asociación más estrecha basada en una verdadera Constitución federal.

Tras diversos avatares, en febrero de 1848 una comisión creada el año anterior por la Dieta prepara un nuevo proyecto de Constitución federal, que será aprobado por el órgano confederado en junio de ese mismo año. A continuación, la Constitución será sometida a referéndum en los distintos cantones, pronunciándose favorablemente 15 y medio, y, negativamente, 6 y medio. La Dieta, seguidamente, va a decretar la entrada en vigor de la Constitución el 12 de septiembre de 1848. La elección de diputados al nuevo Parlamento federal por parte de los cantones hostiles se interpreta como el otorgamiento de su consentimiento tácito y resignado ante la fuerza de los hechos.

En suma, se pasa de una estructura confederal, fundada sobre una convención, a una estructura federal, fundada sobre una ley, a saber, la Constitución federal de 1848.

J. F. Aubert¹⁰ pone de relieve cómo en este tránsito hubo un indudable componente contractual derivado de la manera de adoptar la Constitución. Sin embargo, el dato que interesa retener es que desde entonces el fundamento jurídico ha desplazado ese aspecto convencional con importantes consecuencias para la evolución posterior del Estado suizo. Interesa resaltar, en este sentido, la configuración de la revisión de la Constitución federal, para la cual ya no hará falta, coherentemente con la nueva naturaleza del texto fundamental, la unanimidad. Esto significa que un cantón concreto puede ver que se le impone una revisión constitucional que no ha aprobado. En otros términos, ningún cantón es, a partir de entonces, dueño absoluto de su destino.

Desde otra perspectiva, conviene señalar que también en el caso suizo el pacto social precede al acto constituyente que da vida a la Constitución federal. De este modo, se puede decir que Suiza es realmente un auténtico Estado desde 1848. De todas formas, no se pueden obviar las peculiaridades suizas. Si uno se interroga sobre la existencia de la nación suiza parece que haya que acudir más bien al criterio racional de la voluntad dictada por el interés como factor determinante de la necesidad de unirse en una nueva comunidad, porque eso era razonable y útil. De esta manera se puede decir que la idea de nación como voluntad común de tipo racional existía en los espíritus antes de que fuese creado el Estado federal que debía realizarlos.

3. *La Confederación Alemana*

La confederación, como asociación de Estados fundada sobre un tratado de naturaleza internacional, ha sido también la estructura de Alemania de 1815 a 1871.¹¹ En este país, al igual que en Suiza, in-

¹⁰ Para esto y para lo que sigue, *cfr.* Aubert, J. F., "Estado, nación, y...", *cit.*, nota 2, pp. 418-421.

¹¹ Para el estudio de la confederación germánica, *cfr.*, entre otros, Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1992, pp. 76, 83, 349-357; Alberti Rovira, E., *Federalismo y cooperación en*

fluyen las transformaciones originadas por la revolución francesa. También el pluriverso de unidades políticas en que se estructuraban los territorios del antiguo imperio germánico sufrió la invasión napoleónica, evento que produjo la dislocación del sistema de equilibrios existente hasta entonces. El resultado será la confrontación entre Austria y Prusia por imponer su hegemonía sobre estos territorios y frente al enemigo común francés. Al final, se impondría Prusia, bajo cuya égida se produce la unificación de los Estados alemanes en el II Reich, en 1871, con la fórmula de un Estado federal. Como pasos más destacados en este proceso cabe destacar la reducción drástica del número de unidades políticas independientes y la constitución de la Confederación Alemana en el Congreso de Viena de 1815.¹² Dentro de este marco confederal, en el que los Estados participantes tienen una dimensión e importancia muy diferente, destacarán dos Estados que dominan a los otros. Austria, que va a gozar de una cierta hegemonía política, y el Reino de Prusia, que ostenta un predominio económico cada vez más acusado.

La confederación se declaraba perpetua y se negaba expresamente el derecho de secesión a sus miembros. Para la revisión de los tratados se exigía unanimidad.¹³

No obstante, y como quiera que la unificación económica daba sus frutos, Prusia se va a ir consolidando progresivamente no sólo como motor económico de la confederación sino también como potencia industrial europea. El carisma de Bismarck logrará cambiar los equilibrios de poder a los que se había llegado en el interior de la confederación e imprimirá su sello en la unificación alemana. Bajo su dirección, Prusia logrará alzarse con la hegemonía política desplazando a Austria. El estallido final del conflicto bélico entre ambas potencias hace que Prusia abandone la asociación al igual que un gran número de otros Estados. La derrota de Austria en 1866 llevará a Prusia a constituir la Federación del Norte en 1867, al tiempo que impone la

la República Federal Alemana, Madrid, 1986, pp. 11-15; Gerkrath, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, 1997, p. 162 y pp. 271 y ss.

¹² La confederación se basa en el tratado de 8 de junio de 1815, denominado Acta federal alemana, completado el 15 de mayo de 1820 por un segundo tratado, conocido como el Acta final de Viena. Esta *Deutscher Bund* estará compuesta por cuarenta y un miembros.

¹³ La perpetuidad y la prohibición de secesión, en los artículos 1 del Acta de 1815 y 5 del Acta de 1820. La reforma, en los artículos 7 del Acta de 1815, y 12 y 13 de la de 1820.

abolición de la confederación anterior, que tomará carta de naturaleza en los tratados de paz de agosto de ese año. Desde esta nueva situación, Bismarck acomete decididamente la unificación alemana.

En un principio, se tratará de una Alemania del Norte con veintidós miembros, en donde el papel predominante prusiano no encontraba discusión. Se convocó una conferencia de embajadores de estos Estados para preparar un proyecto de Constitución para la nueva Federación. Esta conferencia, que se reunió en Berlín, había de presentar el texto a una asamblea elegida por sufragio universal. Las elecciones se celebraron el 12 de febrero de 1867 y adoptará la Constitución propuesta el 16 de abril del mismo año. Seguidamente, la Constitución se sometió a los Parlamentos de los Estados que la aprobarán y publicarán entre el 21 y el 27 de junio, tras lo cual entra en vigor el 1o. de julio. El resultado de este proceso será el advenimiento de un nuevo Estado, que si bien sigue denominándose Confederación de Alemania del Norte, no cabe duda de que constituye un único ente estatal bajo forma federal y cuya base es una Constitución. Finalmente, tras la guerra franco-prusiana, se generará un movimiento unificador que culmina con la integración de los Estados alemanes del Sur en el II Reich de 1871, y el 17 de abril de 1871 entra en vigor la nueva Constitución del II Reich.¹⁴

A nadie se le escapa que desde estos presupuestos, el federalismo alemán del siglo XIX se caracterizará por su espíritu antidemocrático e imperialista. Nada tiene de particular entonces que Alemania presente dificultades particulares en el nuevo siglo para adaptarse a las estructuras democráticas que exige el Estado constitucional. La Constitución de Weimar de 1919 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949 constituyen los hitos de esa nueva fundamentación del Estado alemán sobre el principio de legitimidad democrático.

4. *Recapitulación*

De lo expuesto, resulta evidente que la férrea regla de la unanimidad en la reforma del vínculo constitutivo de la confederación y el

¹⁴ En realidad, esta Constitución es la de 1867, pero englobando también a los Estados del Sur, y será una Constitución de naturaleza imperial. *Cfr.* Pérez Serrano, N., *op. cit.*, nota 2, pp. 565-567.

consiguiente derecho de veto forman parte de la armadura tradicional de esta forma histórica del federalismo ligados a su base pacticia. Y no se puede olvidar que siempre se ha admitido la resolución de un vínculo contractual entre soberanos. Todo lo anterior demuestra que en el estadio confederal los Estados miembros son los que siguen accionando directamente los resortes del poder central. Frente a esto, en el Estado federal esta norma es significativamente distinta.

Por otra parte, el estudio de los modelos históricos anteriores, parece confirmar las teorías que ven la confederación como un estadio intermedio y necesariamente transitorio entre los Estados soberanos y el Estado federal, de suerte que está destinada inevitablemente a pasar de un estadio a otro o desaparecer. En los tres procesos expuestos se transforma una confederación de Estados en un Estado federal. Transformación que se produce por procedimientos distintos a los previstos para la modificación de las confederaciones precedentes. Que sea la estructura federal el punto de llegada en los tres supuestos resulta fácilmente comprensible dado el carácter estatal previo de los miembros de la confederación. De esta manera, aunque terminan perdiendo los atributos de la estatalidad, no cabe duda de que conserva una posición jurídica sólida que se traduce sobre todo en un derecho de decisión y participación.

Si uno se interroga sobre las razones profundas que motivaron estas transformaciones, parece indudable que hay que atribuir un peso primordial a la existencia de una idea nacional que actúa como fuerza centrípeta. El modo concreto a través del cual se han producido las transformaciones se presenta, sin embargo, diferente. Si en Estados Unidos de América el proceso transcurrió en términos generales de modo bastante regular y pacífico, no sucedió lo mismo en Alemania, en donde la unificación terminó haciéndose por medios violentos, regularizándose su resultado por las convenciones y la aceptación unánime de las Constituciones de 1867 y 1871. El supuesto suizo, por su parte, presenta una base más voluntarista, y dada la imposibilidad de conseguir la unanimidad, se impondrá en la praxis la voluntad de la mayoría sobre la minoría discordante.

III. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL ESTADO FEDERAL

Frente a la necesaria unanimidad estatal para reformar el pacto confederativo, otra norma de significado y alcance muy diferente se aplica para modificar la norma fundamental sobre la que se erige el Estado federal. Y es que la problemática de la reforma de la Constitución federal en tal tipo de Estados se encuentra mediatizada por la peculiar forma de organización territorial del poder a que responde, aunque se encuadra dentro del concepto de reforma constitucional y de las funciones genéricas que tiene atribuidas este instituto en la moderna organización constitucional democrática.¹⁵ Así, es dentro de este contexto desde donde hay que partir para llegar a comprender el significado de este mecanismo en el Estado federal, habida cuenta del carácter estatal de tal forma de organización política. Del mismo modo, su ley suprema reviste todos y cada uno de los caracteres que deben concurrir para calificarla como Constitución en sentido propio, puesto que se presenta como resultado de un acto del poder constituyente del pueblo federal en su conjunto, esto es, actuando como unidad de acción política que ha previamente realizado el pacto social.

1. *La reforma constitucional como elemento protector de la autonomía*

Si bien el instituto de la reforma reviste una importancia de primer orden en el Estado constitucional, ocurre que en el caso del Estado federal adquiere una relevancia aún mayor, si cabe. La razón se encuentra en que se presenta, a la postre, como un instrumento inexcusable para la protección y garantía de la autonomía de las colectividades miembros que integran el Estado federal.¹⁶

En efecto, si se admite que todas las formas estatales son susceptibles de ser reconducidas a la dicotomía Estado unitario-Estado fede-

¹⁵ Sobre la reforma constitucional, *cfr.*, por todos, De Vega, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985, *passim*.

¹⁶ *Cfr.*, por todos, Ruipérez, J., *Formación y determinación de las comunidades autónomas en el ordenamiento constitucional español*, 2a. ed., Madrid, 1991, pp. 46 y 47; *id.*, *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid, 1994, pp. 75-118; *id.*, *La Constitución del Estado de las autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalizing process español*, Madrid, 2003, pp. 228-248.

ral,¹⁷ aparece ineludiblemente la necesidad de determinar los criterios a partir de los cuales se establece esta contraposición. Son sobradamente conocidas las dificultades que existen para establecer un concepto genérico de Estado federal que sea susceptible de abarcar los supuestos prácticos existentes, ya que tal categoría en sentido amplio permite abarcar estructuras que revisten grandes diferencias entre sí, encontrándose la doctrina dividida respecto a la determinación de los caracteres básicos que permitan identificar este modelo. Ahora bien, la doctrina mayoritaria considera que el elemento definidor del Estado federal reside en la protección constitucional de la autonomía, que se articula jurídicamente mediante el establecimiento de una Constitución escrita y rígida, y, asimismo, a través de la existencia de algún sistema de justicia constitucional que asegure su supremacía.¹⁸ En este estudio el tema que interesa especialmente es el examen de la revisión constitucional en el marco del Estado federal, por lo que a él se limitará nuestro análisis.

Ciertamente, el principio de rigidez, inherente al concepto moderno de Constitución, es aún más relevante en un Estado federal en razón de que al instituto de reforma constitucional, en esta forma estatal, le corresponde cumplir la función específica de garantizar la indisponibilidad unilateral de las previsiones sobre el reparto de competencias establecida en la Constitución federal. Este objetivo es el que da su carácter peculiar al procedimiento previsto para modificar la Constitución, y se manifiesta en la necesidad de que participen

¹⁷ Esta oposición presenta un grado ineludible de artificiosidad, no siendo posible encontrar en la práctica ningún sistema que se ajuste plenamente a alguno de estos dos modelos conceptuales en su estado puro. No obstante, tal dicotomía sigue pareciendo útil puesto que, como apunta Finer, H., *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Madrid, 1964, pp. 165 y 166, aunque en la realidad se encuentran siempre entremezclados aspectos centralizadores y descentralizadores en una proporción variable, todos los Estados son reconducibles a uno de esos extremos. La existencia de situaciones intermedias permiten hablar de un Estado federal en sentido amplio contrapuesto a un Estado unitario, entendido, asimismo *latu sensu*. Esta es, asimismo, la opinión de la doctrina mayoritaria.

¹⁸ Corresponde a Friedrich, C. J., *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, Madrid, 1968, pp. 636 y 637; *id.*, *Tendencias del federalismo en teoría y en práctica*, Bruxelles, 1971, p. 30; *id.*, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y en América*, vol. I, Madrid, 1975, pp. 388 y 389; y a Durand, Ch., *Les États fédéraux. Étude de Droit Constitutionnel Positif*, Paris, 1930, pp. 93-94 y 336-337; *id.*, "El Estado federal en el derecho positivo", en Berger, G., y Chevallier, J. J., y otros, *Federalismo y federalismo europeo*, Madrid, 1995, p. 180; el mérito de poner de relieve esta circunstancia como elemento que permite individualizar al Estado federal.

tanto los órganos federales como los Estados miembros en la operación de reforma.

2. *El procedimiento de reforma en el Estado federal. Su fundamento*

Nada tiene de extraño entonces que sea en el marco del establecimiento de una Constitución federal donde se suscite por primera vez, tanto en el plano teórico como jurídico, la necesidad de que sea el propio texto constitucional el que establezca previsiones que dificulten las alteraciones de su texto sin llegar a impedir las, y que para esto se estipule un procedimiento específico destinado a garantizar que perdure el equilibrio en que descansa un Estado federal. Aparece, de este modo, la participación de las colectividades miembros en el proceso de reforma de la Constitución federal, junto con los órganos centrales, y la necesidad de que los Estados federados den su aprobación a la revisión de que se trate, si bien por mayoría.¹⁹

Así las cosas, en el procedimiento de reforma de la Constitución de un Estado federal concurren estas características: la necesaria participación de las colectividades miembros y de la organización política central en la operación de reforma, y, dentro de sus diversas fases, siempre en la de aprobación; la aprobación por parte de los Estados miembros se dilucida por la regla mayoritaria; la reforma aprobada válidamente obligará a los miembros que se hayan pronunciado en contra, ya que no se les reconoce, en ningún caso, un derecho de veto individual ni de secesión. Estas reglas corresponden a una perspectiva genérica de los rasgos de la reforma constitucional dentro de la categoría del Estado federal, encontrándonos en el derecho positivo comparado diversas excepciones.²⁰

¹⁹ Como señala La Pergola, A., *Residui "contrattualistici" e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, 1969, pp. 192 y 193, no existen dudas de que el principio de rigidez constitucional obtuvo su primera formulación en íntima conexión con el fenómeno del Estado federal. Posteriormente, la idea de Constitución rígida se expandirá más allá de la estructura estatal federal para convertirse en un principio nuclear de la propia noción de Constitución en su sentido moderno. Por otro lado, pone de relieve Ruipérez, J., *La protección constitucional...*, cit., nota 16, pp. 83 y ss., cómo desde la aprobación de la Constitución federal de Estados Unidos de América en 1787, se ha difundido en el derecho constitucional federal el modelo de reforma previsto en su artículo V.

²⁰ Véase las principales excepciones en Ruipérez, J., *La protección constitucional...*, cit., nota 16, pp. 88 y 89 y 92-94. Por otra parte, dentro del derecho positivo, resulta esclarecedora la clasifi-

Sea de ello lo que fuere, lo importante es indagar acerca del fundamento de la intervención obligada de los miembros en la reforma. Algunos autores encuentran su justificación en el origen contractual del Estado federal, por lo que concluyen que en la reforma de tal convenio han de intervenir las mismas partes que lo suscribieron originariamente. No obstante, frente a esta tesis se alzan el propio concepto de poder constituyente y el de Constitución que operan en el Estado federal. La Constitución federal es obra del poder constituyente originario, que como tal es ilimitado. Desde estos axiomas básicos del constitucionalismo se entiende la imposibilidad lógica de cualquier intento de fundamentar la intervención de los Estados miembros si no es en la propia voluntad del poder constituyente recogida en la Constitución, estableciendo un procedimiento de reforma que así lo estipula.²¹

En el fondo, la razón que justifica la intervención de los miembros en la modificación constitucional es la finalidad garantista de la subsistencia política tanto de las organizaciones regionales como de la Federación. En suma, la reforma cumplirá una función básica de garantía de la forma federal. Por lo tanto, lo determinante para aprehender y caracterizar el Estado federal es que estén constitucionalmente protegidos ambos niveles de decisión.

Sentado lo anterior, es necesario reflexionar sobre el modo en que se produce la aprobación de la reforma por parte de las colectividades miembros. Como se ha señalado, en un Estado federal en ningún caso se exige unanimidad de los Estados componentes para sacar adelante un proyecto de reforma constitucional. La norma general es que se asegure su participación y su derecho al voto dentro de la operación de modificación, pero para aprobarla se usan criterios ma-

cación que realiza Durand, Ch., "El Estado federal en...", *cit.*, nota 18, pp. 204 y 205, de los distintos Estados federales existentes en relación con el tipo y grado de participación que ostentan los Estados miembros en la reforma constitucional, diferenciando tres grupos de sistemas. Un primer grupo comprendería los supuestos de Estados federales en los que hace falta la intervención de los Estados miembros; un segundo, en donde es el pueblo el que se manifiesta asumiendo el doble carácter de componente del pueblo federal y como pueblo estatal; y un tercero que comprendería los Estados en que las colectividades miembro ostentan sólo una participación indirecta en la reforma constitucional limitada a su participación en la segunda cámara.

²¹ *Cfr.*, entre otros, Ruipérez, J., *La protección constitucional...*, *cit.*, nota 16, pp. 93-99; González-Encinar, J. J., *El Estado unitario-federal: la autonomía como principio estructural del Estado*, Madrid, 1985, p. 83.

yoritarios, bien mayoría absoluta o mayorías cualificadas. Resulta evidente que el modo en que se produce la decisión de los miembros a la reforma, constituye el criterio más esclarecedor para contraponer el Estado federal y la confederación de Estados.²² Lógicamente, se ha de plantear seguidamente cuál es el significado último de esta regla mayoritaria y la consiguiente inexistencia de derecho de veto en cada uno de los Estados miembros.

La justificación se encuentra en la caracterización del Estado federal como Estado constitucional, en el que, por lo tanto, la soberanía en el funcionamiento jurídico del mismo reside en la Constitución federal. Como se ha dicho, el Estado federal es un Estado que reúne todos los elementos necesarios para atribuirle esa cualidad estatal del mismo modo que el Estado unitario. Además, es un Estado constitucional en el que el concepto de Constitución presenta todas las notas necesarias para usar en puridad dicho término. De este modo, se entiende que ha existido la actuación de un poder constituyente unitario, el del pueblo federal, que ha dado vida a la Constitución federal. A partir de entonces, sólo la Constitución es soberana. Desde estas premisas se colige que los Estados miembros ya no son soberanos, ni tampoco la organización central. Si esto es así, también es cierto que en este tipo de Estado sus peculiaridades estructurales terminan adquiriendo una dimensión sustancial que se manifiesta en buena medida en la operación de reforma de la Constitución federal.

Ocurre entonces que para llevar a cabo una reforma en la Constitución, es general la exigencia de la participación de las colectividades miembros en el procedimiento. Ahora bien, esto no significa que su intervención, aisladamente considerada, pueda llegar hasta vetar la aprobación de la reforma, observándose sobre este extremo y respecto a la confederación, la notable relativización de la importancia de la voluntad individual de los Estados miembros.²³ La adopción de re-

²² Incidiendo en este aspecto, *cf.* Bryce, J., *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, 1988 pp. 119 y 120; Burdeau, G., *Traité de Science Politique*, tomo II: *L'État*, 2a. ed. rev. y aum., París, 1967, p. 492; Burgess, J. W., *Ciencia política y derecho constitucional comparado*, vol. I: *Soberanía y libertad*, Madrid, 1922, pp. 174 y 175; Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, 2a. ed., México, 1998, pp. 121 y 122; Wheare, C., *Federal Government*, 3a. ed., Londres-Nueva York-Toronto, 1953, p. 57; Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, 1a. reimpr. de la 2a. ed., Barcelona, 1982, pp. 182 y 183; Friedrich, C. J., *El hombre...*, *cit.*, nota 18, p. 637.

²³ *Cfr.* Carré de Malberg, R., *op. cit.*, nota 22, p. 130.

glas de voto mayoritario por parte de las colectividades miembros en la modificación del código básico, encuentra su explicación en que los Estados miembros no son soberanos.

En el Estado federal se ha producido el hecho nacional en el sentido jellinekiano. Quiere esto decir que antes de la aprobación de la Constitución se ha celebrado el pacto social que afirma la voluntad de vivir juntos en una unidad superior que los englobe. De esta suerte, ha surgido un nuevo titular unitario del poder constituyente, a saber, el pueblo federal en su conjunto que como tal ejerce su facultad constituyente articulando el nuevo Estado que por su decisión soberana desean se asiente sobre una base federal y para ello aprueban una Constitución que organiza y garantiza esta forma determinada. Este proceso es especialmente notorio en el caso estadounidense que surge de la confederación, creándose un nuevo Estado donde antes no existía, de modo que se considera el paradigma de nacimiento de Estado federal por agregación de Estados previamente independientes. Pero del mismo modo se presenta el fenómeno en el caso del nacimiento de un Estado federal por descomposición de un Estado anteriormente unitario.²⁴

3. La participación de los Estados miembros en la modificación formal de la Constitución federal

Sentadas las premisas anteriores, se ha de proceder al análisis de la naturaleza de la participación de los Estados miembros en la operación de reforma de la Constitución federal. Sobre esta cuestión se

²⁴ Como observa Vanossi, J. R. A., *Teoría constitucional*, vol. I: *Teoría Constituyente. poder constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, Buenos Aires, 1975, p. 124, pp. 148 y ss., pp. 174 y ss., cuando se parte de un anterior Estado unitario que deviene auténticamente federal, existe una confirmación del pacto social precedente, para pasar seguidamente el pueblo, en su calidad de poder constituyente, a aprobar una Constitución de carácter federal. En este sentido, no hay diferencia en sus efectos entre la actuación fundacional del poder constituyente como creación de un nuevo Estado o recreación revolucionaria de un ordenamiento constitucional produciendo un cambio esencial de sus formas. Por consiguiente, la transformación de un Estado unitario en uno federal no puede ser entendida como resultado de una reforma constitucional, sino que se ha producido un cambio de una Constitución por otra por obra de la actuación de un poder constituyente que actúa siempre fuera de la legalidad.

han planteado distintas respuestas.²⁵ Pero la más acertada nos parece aquélla que sostiene que la modificación de la Constitución federal se presenta como acto propio del Estado federal en su conjunto, habida cuenta de las siguientes consideraciones.²⁶

Se ha de partir de la simbiosis que se produce en el Estado federal entre unidad y pluralismo que impide entender esta peculiar forma estatal como una simple yuxtaposición entre distintos centros de decisión y diferentes ordenamientos jurídicos. Es algo más. Como observa R. Smend,²⁷ de lo que se trata es de conseguir alcanzar la unidad vital entre la organización central y las regionales, unidad que constituye el principio esencial común a ambas. Desde la perspectiva de las colectividades miembros es precisamente a través de su participación en el poder federal como éstos pueden expresar su naturaleza política incorporándose, al mismo tiempo, al conjunto. En el fondo, éste es el fundamento de las llamadas relaciones de inordinación características del Estado federal, entre cuyas principales manifestaciones se encuentran la participación de los Estados miembros en la legislación de la Federación a través de su presencia y actuación en una segunda cámara y su intervención en la reforma constitucional. Es dentro de las funciones a las que sirven estas relaciones donde se dilucida la auténtica naturaleza de la reforma en el Estado federal, coligiéndose que esta participación de los miembros en la revisión de la Constitución federal la realizan como elementos de la propia Federación, a cuyo través concurren a la integración del sistema. Y éste es también

²⁵ Otras tesis planteadas son considerar la revisión del texto fundamental como acto de las colectividades miembro, o afirmar que se trata de un acto conjunto o mixto de la Federación y de los Estados federados. La primera postura ha de ser rechazada, pues al no requerirse la unanimidad de los Estados miembros para aprobar la modificación de la Constitución federal, se hace evidente que la voluntad individual de las colectividades miembros en la reforma sólo tiene valor efectivo por cuanto forma parte del conjunto de voluntades de los Estados miembros. Además, esta tesis no otorga la debida importancia a la participación de los órganos centrales en la reforma. Respecto a la consideración de la reforma como acto mixto de las dos organizaciones políticas que integran el Estado federal, también resulta criticable, esencialmente porque la modificación formal de la Constitución se puede realizar pese a la oposición de alguno o algunos de los Estados miembros.

²⁶ Esta es la postura que sostiene la doctrina mayoritaria. *Cfr.*, por todos, Carré de Malberg, R., *op. cit.*, nota 22, pp. 122-133.

²⁷ *Cfr.* Smend, R., "Constitución y derecho constitucional", en el vol. *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, 1985, p. 178, pp. 236-237.

el sentido de la participación combinada con los órganos centrales en la reforma de la Constitución federal.

IV. EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA DESDE EL ORIGEN DE LAS COMUNIDADES

Los tratados fundacionales de las comunidades y de la Unión Europea formalmente se presentan como un conjunto de tratados de derecho internacional. En concreto, entrarían en la categoría de tratados multilaterales. No obstante, se suele señalar una serie de rasgos que los diferencian nítidamente del derecho convencional clásico dentro de un proceso de constitucionalización de dichos textos que busca independizarlos de tal cuerpo de derecho, incidiendo en el carácter autónomo del ordenamiento jurídico a que dan lugar. Dentro de esas notas singulares, destaca el modo de proceder a su revisión una vez que han entrado en vigor.

Cierto es que tales tratados han sido concluidos con una duración ilimitada, y con el fin de encuadrar un proceso de integración progresiva entre los pueblos de Europa, lo que conduce a su modificabilidad. Por esto, no resulta extraño que prevean en su propio seno los procedimientos a seguir para llevar a cabo su revisión. Precisamente, a través de su reforma, se busca conciliar, en el desarrollo de ese proyecto integrador, las exigencias inherentes a cualquier ordenamiento jurídico de estabilidad y adaptabilidad. Exigencias que son especialmente acuciantes en el devenir de la Unión Europea. La estabilidad aparece como una necesidad existencial para desarrollar un proyecto de integración complejo que ha de conjugar intereses diversos y acometer unos fines a corto plazo. La adaptabilidad constituye precisamente el signo distintivo de este proyecto que busca, mediante nuevas fórmulas de carácter abierto y evolutivo, encontrar su culminación.²⁸

²⁸ En efecto, el ordenamiento jurídico comunitario presenta entre sus rasgos más específicos su evolución constante. *Cfr.*, por todos, Rodríguez Iglesias, G. C., "Consideraciones sobre la formación de un derecho europeo", *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y de la Competencia*, núm. 200, 1999, pp. 11-25.

Por otra parte, transponiendo los términos propios de la teoría de la Constitución, una parte de la doctrina señala que el cuerpo normativo formado por los tratados fundacionales presenta los caracteres de una Constitución rígida. Afirmación que basan en el análisis de los procedimientos contenidos en los propios textos básicos de las comunidades y de la unión para modificar el derecho originario. Debido al hecho de que tales procedimientos presentan un carácter más agravado que el previsto para adoptar los actos que integran el derecho comunitario derivado, aludirán a la existencia de una rigidez formal, y consecuentemente, apuntarán la idea de que es posible hablar de una Constitución en sentido formal en sede europea.²⁹ Con este enfoque, harán especial hincapié en la diferencia que hay entre los tratados comunitarios y los de derecho internacional clásico en razón del diferente modo de proceder a la revisión de unos u otros, con el objeto de apuntalar sobre esta distinción la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario respecto al derecho internacional general, dentro del marco del llamado proceso de constitucionalización de los tratados comunitarios aludido.

Además, como quiera que fuere, una vez aprobadas según los procedimientos formales previstos, todas las modificaciones se integran en el derecho comunitario primario con el mismo rango y valor que los tratados fundadores, parte de la comunidad científica ve en las reformas un método para crear nuevo derecho comunitario de rango constitucional y lograr avanzar, por este mecanismo, en la consolidación de una auténtica Constitución Europea.

Sin embargo, en relación con el tema objeto de este estudio, destaca la necesidad del consentimiento unánime de todos los Estados miembros de la Unión Europea para proceder a revisar formalmente el derecho comunitario originario. De este dato, se ha de colegir que los Estados ostentan, al menos colectivamente, el poder de decisión

²⁹ Ahora bien, no se puede olvidar que este planteamiento es criticable, ya que sólo se puede hablar propiamente de rigidez constitucional a partir de la experiencia de la Constitución federal estadounidense, cuando al bastar para aprobar su reforma una mayoría cualificada, se abandonan los esquemas pacticios, de suerte que puede surgir una auténtica Constitución sobre la base de la soberanía del pueblo federal. En este sentido, resulta evidente que al exigirse unanimidad de los Estados para reformar los tratados constitutivos de las comunidades y de la Unión Europea, sólo impropriadamente se puede hablar de su rigidez. *Cfr.* Ruipérez, J., *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, Madrid, 2003, pp. 135 y ss.

final sobre la revisión de los tratados fundacionales, y que cada uno de ellos puede, individualmente, impedir cualquier modificación. En este aspecto siguen firmemente anclados a su base internacional. Aunque también intervienen en este proceso de reforma las instituciones comunitarias, esto no empece a la anterior afirmación, como se verá seguidamente. Realmente, para determinar la verdadera naturaleza de la Unión Europea, el análisis de la revisión de sus normas fundamentales proporciona datos de inestimable valor para llegar a una conclusión al respecto.

1. *Los procedimientos de revisión previstos en los tratados originarios*

Aunque los Estados no reconocen expresamente su deseo de sustraer los tratados constitutivos a las reglas generales que rigen para los tratados internacionales en esta materia, han previsto, a lo largo de su articulado, procesos específicos para reformar el contenido de las normas constitutivas de la nueva entidad que crean. Procedimientos que presentan algunas características especiales respecto al modo usual de proceder para modificar los tratados internacionales multilaterales.

Desde el inicio del proceso de integración comunitario, con la firma de los tratados que dan vida a las tres originarias comunidades, ya aparecen en los distintos tratados fundacionales previsiones que regulan los procesos que habían de seguirse para ser modificados —antiguos artículos 236, TCEE, 204, TCEEA, y 96, TCECA—. Sólo se reproducirán las previsiones del TCEE y del TCECA porque el artículo 204 del TCEEA es literalmente idéntico al concordante del TCEE.

Artículo 236 TCEE:

El gobierno de cualquier Estado miembro, o la Comisión, podrá presentar al consejo proyectos dirigidos a la revisión del presente tratado./Si el consejo, previa consulta al Parlamento Europeo y, en su caso, a la Comisión, emite un dictamen favorable a la reunión de una conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, ésta será convocada por el presidente del consejo, con el fin de que se aprueben de común acuerdo las modificaciones que deban introducirse en el presente tratado./Las enmiendas entrarán en vigor después de

haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad, con sus respectivas normas constitucionales.

Artículo 96, TCECA:

Transcurrido el periodo transitorio, el Gobierno de cada Estado miembro y la Alta Autoridad podrán proponer enmiendas al presente tratado. Esta propuesta será sometida al consejo. Si éste emitiera, por mayoría de dos tercios, un dictamen favorable a la reunión de una conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, ésta será inmediatamente convocada por el presidente del consejo, a fin de adoptar de común acuerdo las enmiendas que deban introducirse a las disposiciones del tratado./ Las enmiendas entrarán en vigor tras haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

Pese a que el procedimiento previsto originariamente con carácter general para revisar el TCECA resultaba un poco distinto al establecido para la revisión de los otros tratados, esas diferencias no presentan un carácter sustancial, apreciándose la similitud de fondo entre estos procedimientos.

En definitiva, establecen un sistema de reforma basado en el predominio intergubernamental, acorde con la norma general de derecho internacional para modificar los tratados, recogiendo de manera explícita la necesidad del acuerdo de todos los Estados miembros y su posterior ratificación nacional.

2. *La unificación de los procedimientos realizada por el TUE*

Posteriormente, con el Tratado de Maastricht, se procede a establecer un único procedimiento para llevar a cabo la modificación formal de los tratados sobre los que se funda la Unión Europea. Procedimiento que se prevé dentro de las disposiciones finales, en su artículo N, apartado primero, que dispone:

El Gobierno de cualquier Estado miembro o la Comisión, podrá presentar al consejo proyectos de revisión de los tratados sobre los que se funda la Unión Europea./ Si el consejo, previa consulta al Parlamento Europeo y, en su caso, a la Comisión, emite un dictamen favorable a

la reunión de una conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, ésta será convocada por el presidente del consejo, con el fin de que se aprueban de común acuerdo las modificaciones que deban introducirse en dichos tratados. En el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario, se consultará también al Consejo del Banco Central Europeo./ Las enmiendas entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad, con sus respectivas normas constitucionales.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, éste artículo es el número 48 del TUE, en el cual, lógicamente, ya no aparece la previsión que se contenía en su segundo apartado relativa a la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental en 1996 con el fin de proceder a la reforma de aquellos puntos que así se preveían en los tratados.

El sentido de la unificación efectuada obedece al propósito de acometer las modificaciones futuras con un carácter unitario, esto es, englobando tanto los pilares comunitarios como los intergubernamentales. Se trata de acentuar la concepción unitaria de la Unión Europea.

Pero de la comparación entre esta disposición con lo previsto en los artículos respectivos anteriores en cada uno de los tratados a los que sustituye, se observa que, en realidad, apenas se producen cambios respecto al método diseñado desde un principio para revisar los textos básicos. Las únicas modificaciones son la lógica alineación del procedimiento previsto para la revisión en el TCECA y la consulta al Banco Central Europeo para llevar a cabo cambios institucionales en materias monetarias. En el resto, el procedimiento se mantiene invariable.

Con esta previsión y las que la antecedieron se establece un procedimiento distinto para la reforma de los tratados comunitarios frente al principio general de libertad de formas que rige la modificación de los tratados internacionales en general. Principio que predica que los Estados pueden convenir libremente los cambios que estimen oportunos siempre que consientan a los mismos unánimemente y manifiesten esa voluntad a través de un instrumento jurídico del mismo ti-

po.³⁰ Si a esto se le añade la ausencia de cláusula de retirada³¹ en los tratados comunitarios, y la alusión específica a la duración ilimitada de la Unión Europea, una parte importante de la doctrina argumenta a favor de la naturaleza específica de estos tratados, sosteniendo que aunque su conclusión y entrada en vigor originaria se desarrolló dentro del marco del derecho internacional convencional, su evolución posterior trasciende este origen. Por esto, sostienen que tales textos se presentan como Constitución Europea, siquiera parcial, cada vez más desligada del ordenamiento jurídico internacional y más próxima a un derecho interno.

En fin, resulta evidente que se impone analizar el procedimiento de revisión previsto en el TUE para determinar su naturaleza y alcance.

En este análisis destaca la existencia de tres fases diferenciadas y consecutivas que han de ser franqueadas para culminar la revisión formal de los tratados: una propiamente comunitaria, otra de carácter diplomático, y por último, una fase nacional.

1. La fase comunitaria del procedimiento general de revisión. La iniciativa de revisión puede partir de la comisión o del gobierno de cualquiera de los Estados miembros, los cuales pueden presentar al consejo proyectos de reforma de los tratados. A continuación, este órgano comunitario ha de proceder a consultar sobre esta propuesta al Parlamento Europeo y, en su caso, a la comisión. Evacuadas estas consultas, compete al consejo pronunciarse sobre la perspectiva de re-

³⁰ Cfr. Martínez Cuadrado, M., "La revisión de los tratados y el poder constituyente de la Unión Europea", en Oreja Aguirre, M. (dir.), y Fonseca Morillo, F. (coord.), *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, Madrid, 1998, vol. I, p. 52; Campis Eritja, M., "La revisión del Tratado de la Unión Europea", *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y de la Competencia*, Serie D, D-24, 1995, pp. 7-80.

³¹ Nótese que, sin embargo, el PTICE, ha incluido en el art. 59, en el título IX, de su parte I, la previsión de la retirada voluntaria de un Estado de la Unión Europea, que habrá de adoptarse conforme sus normas constitucionales para proceder seguidamente a negociarse entre la Unión Europea y ese Estado un acuerdo que regule la forma de su retirada. Llama la atención que en nombre de la Unión Europea celebrará ese acuerdo el Consejo de Ministros por mayoría cualificada. En suma, es más fácil retirarse de la Unión Europea que adoptar una reforma, constituyendo esta posibilidad una seria amenaza a esgrimir en las negociaciones conducentes a una reforma. Extremo que se reflejó por bastantes miembros de la convención durante su elaboración.

forma. Si la considera necesaria, por mayoría de sus miembros,³² emitirá un dictamen favorable a la constitución de una conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, procediendo el presidente del consejo a su convocatoria formal.

Del examen de esta primera etapa, se observa que se produce una participación de los Estados miembros que se puede realizar en dos momentos distintos. En primer lugar, los Estados miembros ostentan el derecho a formular propuestas de revisión cuando estimen que una modificación es necesaria, lo cual, por otra parte, resulta un derecho inherente a la calidad de parte en un tratado internacional. En segundo término, los Estados intervienen en la adopción de la decisión del consejo de convocar la conferencia intergubernamental.

Pero la mayor peculiaridad de esta fase es que en la misma ha de verificarse obligatoriamente la intervención de las instituciones comunitarias en el proceso de revisión. Aunque la participación de la comisión y del Parlamento Europeo es modesta, resulta indudable que es una institución comunitaria, el consejo, la que determina, en última instancia, la viabilidad de la propuesta de revisión y quien decide sobre la continuación o no del proceso. Ahora bien, a nadie se le oculta que el consejo difícilmente podría impedir o impulsar la actividad reformadora sin contar con la voluntad de los Estados, ya que son, en el fondo, los representantes de los gobiernos de los Estados miembros los que componen esta institución y, por tanto, los que se van a pronunciar sobre la apertura o no del proceso reformador.³³

2. La conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros dentro del proceso de revisión. Finalizada la fase comunitaria se abre la etapa intergubernamental que se desarrolla en

³² Aunque en el artículo 48 del TUE no se indica la mayoría necesaria para adoptar tal decisión, se infiere que este acuerdo sigue el sistema general de adopción de decisiones previsto en el TUE. Véase Diez-Hochleitner, J. y Martínez Capdevila, C., *Derecho comunitario europeo. Tratados y otros textos anotados. Jurisprudencia básica del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, 1996, pp. 156-158.

³³ Aspecto que resaltan Louis, J. V., "Quelques considérations sur la révision des Traités instituant les Communautés", *Cahiers de Droit Européen*, 1980, núm. 5 y 6, pp. 553 y 554; Degliege-Dequaris, M., "Révision des Traités européens en dehors des procédures prévues", *Cahiers de Droit Européen*, 1980, núm. 5 y 6, p. 539; Campis Eriřja, M., *op. cit.*, nota 30, p. 17. Por contra, Da Cruz Vilaça, J. L., y Piçarra, N., "Y a-t-il des limites matérielles a la révision des Traités instituant les Communautés Européennes?", *Cahiers de Droit Européen*, núm. 1 y 2, 1993, p. 5, opinan que el papel del consejo en esta fase es determinante y que hay que considerar que el consejo es una institución comunitaria y no el representante del interés exclusivo de los Estados.

el seno de la conferencia convocada. Conferencia intergubernamental que se presenta como el órgano en el cual los Estados miembros determinan la forma, el alcance y el contenido propio de la revisión. El periodo de tiempo de duración de esta conferencia puede prolongarse bastante, dependiendo básicamente del volumen de las cuestiones a tratar, y de la dificultad que exista para llegar a un acuerdo entre los Estados. En relación a su funcionamiento y a su composición, presenta un carácter propiamente diplomático, pues son los ministros de Asuntos Exteriores y los embajadores permanentes ante la Unión Europea de cada uno de los Estados miembros quienes debaten las distintas cuestiones, adoptando, de común acuerdo y artículo por artículo, las modificaciones a introducir. Resulta meridiano que se trata de una fase marcada por la preponderancia de los Estados miembros en la que reina la regla de la unanimidad, siendo éstos los que determinan el contenido y alcance de la revisión mediante un procedimiento típico de derecho internacional.

3. La entrada en vigor del tratado de revisión. Concluidos los trabajos en el seno de la conferencia, se abre la etapa propiamente nacional, que se sustancia en el interior de cada uno de los Estados conforme a las previsiones contenidas en sus Constituciones sobre la ratificación de los tratados internacionales de integración. En efecto, el texto de la modificación sólo puede entrar en vigor tras su ratificación por todos y cada uno de los Estados, siguiendo el procedimiento constitucional respectivo previsto para consentir definitivamente en obligarse por el texto del tratado de revisión.³⁴

Conforme señala M. Campis Eritja:

La exigencia de ratificación significa que el derecho final a la conclusión del tratado de revisión se sigue reservando a los Estados miem-

³⁴ Se trata de la problemática de la naturaleza de estos instrumentos y del procedimiento a seguir para su inserción en el derecho interno. Al respecto, el Tribunal Constitucional español en su Dictamen de 10. de julio de 1992, indica que le son aplicables las reglas contenidas en los artículos 94 a 96 de la Constitución previstas para los tratados internacionales en general, ya que considera que mientras tales tratados no hayan sido ratificados por todos los Estados miembros, no son todavía derecho comunitario sino derecho internacional convencional, que necesitan, en primer lugar, su ratificación conforme el régimen previsto en la Constitución para realizar tal operación. Por esto, no podrán ser ratificados en el caso de que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución sin que medie una previa revisión constitucional que haga desaparecer esa contradicción, según lo previsto en el artículo 95.1 que le es plenamente aplicable. Además se requiere su publicación íntegra en el *BOE*.

bros, lo que dificulta una constitucionalización completa del derecho originario y refuerza el carácter jurídico de las comunidades europeas en tanto que organización internacional. Queda claro que la fuente de la obligación convencional que en su caso pueda establecer el tratado de la Unión Europea revisado sigue siendo la voluntad soberana de cada uno de los Estados miembros. Además, los efectos de la revisión no se producen hasta que todos y cada uno de los Estados miembros han prestado su consentimiento en quedar obligados por el tratado.³⁵

Y los mecanismos y forma de conformar y expresar esa voluntad estatal han de realizarse conforme a las normas constitucionales al efecto contenidas en sus Constituciones. La razón de este proceder radica en que es a través de este mecanismo como se garantiza en todos y cada uno de los Estados miembros que se dé la participación democrática necesaria para ratificar el texto de la revisión.

Este sistema de entrada en vigor de la modificación origina numerosos problemas, habida cuenta del riesgo que existe de un rechazo al tratado de revisión que puede provenir de cualquiera de los Estados, ya sea a través de un veto de sus parlamentos, bien de un rehúse de sus propios nacionales si se celebra un referéndum y su resultado es negativo (recuérdense los problemas originados por el no danés a la ratificación del TUE o en Irlanda en relación con el Tratado de Niza),³⁶ o derivado del pronunciamiento de los jueces de la constitucionalidad que estimen que ese tratado es contrario a la Constitución (como, por ejemplo, sucedió en Alemania, Francia y en España para ratificar el TUE). En fin, las razones de la no aceptación de la revisión en la fase propiamente estatal pueden ser muy diversas. En el fondo, esto nada tiene de extraño puesto que sucede que la enmienda acordada suele afectar materialmente a lo establecido en las propias Constituciones nacionales, lo cual lógicamente suscita importantes problemas constitucionales.

³⁵ Campis Eritja, M., *op. cit.*, nota 30, p. 60.

³⁶ Este problema ya se ha manifestado en el proceso de ratificación y entrada en vigor del TUE a raíz del rechazo de Dinamarca, situación que fue subsanada, a la postre, mediante unos compromisos especiales y un régimen particular de exenciones para ese país, que recibieron la crítica de gran parte de la doctrina por su carácter apócrifo y contrario al principio de igualdad y del propio espíritu de integración. Nuevamente con la ratificación del Tratado de Niza, debido a la negativa del pueblo irlandés en el referéndum de 7 de junio de 2001 que condujo a un nuevo referéndum el 19-10-2002, esta vez con resultado positivo.

En definitiva, la remisión a las normas constitucionales propias de cada Estado para ratificar los tratados de revisión abre los siguientes problemas: el reconocimiento o no de un poder de integración constitucional y sus límites desde la propia teoría de la Constitución; la exigencia del respeto a la voluntad popular inherente a un sistema democrático, y el control previo de la constitucionalidad del tratado de revisión previsto en algunos de los sistemas constitucionales de los Estados miembros.

Pero lo que interesa aquí es el papel determinante que se les reserva a los Estados en la reforma y, en particular, la necesidad de su consentimiento unánime para que ésta se lleve efectivamente a cabo. Aunque existe una participación de las instituciones comunitarias en el procedimiento de reforma, lo cierto es que la decisión última sigue correspondiendo a los Estados, y además, esto se manifiesta en todas las fases del procedimiento, a saber, en el seno del consejo, en el curso de la conferencia intergubernamental, y por último, y con especial relevancia, en la necesidad de que presten su conformidad de forma expresa y de acuerdo con sus previsiones constitucionales. A la vista de cuanto se ha dicho se colige que el poder de revisión pertenece a los Estados que de este modo son dueños de decidir el destino de la “Constitución” comunitaria.

Por otra parte, hay que señalar que el procedimiento dispuesto en el artículo que se acaba de reproducir no es la única vía existente para enmendar los tratados fundacionales. Existen además un conjunto de estipulaciones en los tratados comunitarios que regulan otros procedimientos de reforma. No obstante, se trata de supuestos muy específicos, diseñados para realizar cambios en previsiones concretas del derecho originario y cuya presencia atestigua el marcado carácter dinámico que reviste la construcción comunitaria. Desde una óptica procedimental, se caracterizan por entrañar una simplificación respecto del mecanismo ordinario de revisión. En todo caso, se trata de supuestos excepcionales en los que esta capacidad aparece estrechamente circunscrita por constituir excepciones a la regla general que regula las modificaciones de las normas fundamentales de las comunidades y de la Unión Europea. Consecuentemente, la revisión con intervención única de las instituciones comunitarias se configura necesariamente con carácter restrictivo, ya que si no se abría franquea-

do un paso definitivo en la naturaleza de la Unión Europea que podría decidir soberanamente sobre su destino. En tal supuesto, la soberanía estatal no existiría y el poder constituyente residiría en la nueva entidad. El ejemplo más relevante de modificación autónoma se encontraba en el artículo 95.3 y 4 del TCECA. Era un procedimiento complejo en el cual se involucra a todas las instituciones comunitarias, y que dadas las precauciones y requisitos que se exigen apenas se utilizó en la práctica.³⁷ En el resto de los supuestos de revisión especial, hay que tener en cuenta que siempre se exige unanimidad en el consejo.

A las modificaciones expuestas hay que añadir las adaptaciones derivadas de la adhesión de nuevos Estados a la Unión Europea que son el resultado de la vocación abierta que presenta el proyecto europeo desde su inicio, formulada expresamente ya en el preámbulo del TCEE. El TUE unifica los diversos procedimientos existentes en los tratados comunitarios al respecto, estableciendo en su artículo 49 que el Estado solicitante dirigirá una petición de adhesión al consejo, que decidirá por unanimidad, previa consulta a la comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, el cual ha de pronunciarse por mayoría absoluta de los miembros que lo componen. Las condiciones de la admisión y adaptaciones necesarias de los tratados por la nueva incorporación serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante, es el tratado de adhesión, el cual será sometido a la ratificación por todos los Estados de acuerdo con sus normas constitucionales respectivas. Nuevamente nos encontramos con la exigencia de la unanimidad y con la remisión a lo previsto en las Constituciones nacionales para ratificar tratados.

Anteriormente se ha tenido ocasión de poner de manifiesto el hecho de que existen sustanciales diferencias entre la revisión de una Constitución en sentido propio, sea ésta de un Estado unitario o de un Estado federal, de la modificación de la norma fundamental de una confederación. En el primer caso, y respecto al Estado federal, se ha

³⁷ Se precisaba una proposición de revisión que había de ser aprobada de común acuerdo por la comisión y el consejo, decidiendo este último por una mayoría que ha de comprender al menos a doce de sus miembros. A continuación, se exigía dictamen del Tribunal de Justicia comunitario sobre si tal propuesta es conforme con el supuesto regulado en el artículo 95. Finalmente, necesitaba el voto favorable emitido por el Parlamento Europeo por mayoría de tres cuartos de los votos expresados y de dos tercios de sus miembros.

observado como el poder de enmienda de la Constitución federal en ningún caso queda al libre albedrío de los Estados federados. Lejos de eso, la reforma se presenta como un acto del propio Estado federal en su conjunto y la participación de los miembros en el proceso de enmienda obedece al propósito de garantizar la subsistencia de la autonomía de las entidades político-territoriales al mismo tiempo que lograr su integración en el conjunto del sistema. Al contrario, en una confederación el procedimiento a seguir para llevar a cabo una reforma del vínculo asociativo aparece condicionado por la naturaleza contractual del mismo. Por lo tanto, al igual que en derecho internacional general, lo indispensable en este caso es el consentimiento unánime de todos los Estados para proceder a su modificación.

A la vista de estas consideraciones y de lo expuesto sobre el procedimiento de reforma de los tratados comunitarios, se entiende fácilmente que sea lugar común entre la doctrina afirmar que el poder de revisión pertenece a los Estados miembros de la Unión Europea en su estadio actual. Y aunque una parte de los autores resaltan la participación de las instituciones comunitarias, ello en nada afecta a que los Estados siguen siendo realmente los “Amos de los tratados”. Desde esta perspectiva, sin duda la Unión Europea hoy constituye una confederación.

3. Problemas que plantea tal sistema de modificación de los tratados constitutivos

Además de los problemas que se pueden suscitar en la fase estatal de ratificación de las reformas, también cobra una especial relevancia el alejamiento del procedimiento de los ciudadanos. Circunstancia que se ha puesto sobre todo de manifiesto a partir de los problemas suscitados para la ratificación del Tratado de Maastricht. Desde entonces, se buscan soluciones para paliar este fenómeno, que se suelen encaminar hacia la búsqueda de una implicación del mayor número posible de actores en el proceso de reforma, al mismo tiempo que se busca un consenso entre las distintas fuerzas políticas nacionales en torno a las reformas a introducir, y se incide en procurar una mayor información y acercamiento a los nacionales de los distintos Estados. Con todo ello se pretende salir al paso de los principales inconve-

nientes que provoca el indudable predominio intergubernamental del procedimiento de modificación, que proyecta consecuencias nocivas sobre la legitimidad democrática indispensable para acometer objetivos ambiciosos y suscitar un sentimiento de lealtad hacia la Unión Europea entre los ciudadanos de los Estados miembros.³⁸

A todo lo anterior, hay que añadir las consecuencias que el mantenimiento de un sistema de este tipo suscita ante la inminente ampliación de la Unión Europea. Si ya resulta difícil actualmente llevar a cabo una reforma de los tratados en aspectos básicos, esta situación va a devenir todavía más complicada en una Unión Europea cada vez más extensa al mantenerse la exigencia de la unanimidad estatal para introducir enmiendas. En efecto, si el proyecto europeo es un proceso especialmente dinámico que se forja mediante conquistas concretas que se alcanzan tras arduas negociaciones y a través de compromisos cruzados, resulta meridiano que para seguir avanzando hacia una mayor profundización, el requisito de la unanimidad constituye un obstáculo prácticamente insalvable. Si esto ha sido posible, y no sin problemas hasta el momento, sin embargo difícilmente puede seguir dando frutos en una integración de 25, 27 ó 28 Estados.

En el fondo, toda esta historia no hace más que resaltar el carácter inacabado y dinámico de la construcción europea. Sin embargo, no se puede dejar de observar que la indefinición permanente no puede suscitar un sentimiento de lealtad ni suplir las funciones fundamentales que los Estados constitucionales siguen teniendo encomendadas en nuestro tiempo.

V. OTRAS PROPUESTAS EN LA HISTORIA COMUNITARIA

En realidad, la necesidad de superar el requisito del consentimiento unánime de todos los Estados para modificar los tratados ya se ha planteado en distintas ocasiones a lo largo de la historia de la comunidad.

³⁸ El proceso de reforma que ha conducido al Tratado de Ámsterdam ha tomado un rumbo distinto para hacer frente a la crítica de que la integración europea es un proceso de integración por élites. *Cfr.* Martínez Cuadrado, M., *op. cit.*, nota 30, p. 65. Pero en Niza se volvió al error de la opacidad.

La mayor innovación al respecto se encuentra en el Proyecto de Constitución Europea de 1994 aprobado por el Parlamento Europeo el 10 de febrero de 1994. En esta propuesta, al racionalizar el sistema de fuentes en su artículo 31, se establecen las leyes constitucionales, que son aquéllas que tienen por objeto modificar o completar la Constitución. Tales leyes se aprueban por mayoría de dos tercios de los miembros que integran el Parlamento Europeo y por el consejo por mayoría supercualificada.³⁹ Mayoría supercualificada que se define de manera muy compleja y en sentido negativo en el artículo 20, al disponer que “La mayoría supercualificada no se alcanzará en caso de que se oponga un cuarto, como mínimo, de los Estados miembros que represente, al menos un octavo de la población de la Unión Europea o un octavo de los Estados miembros que representen, como mínimo, un cuarto de la población de la Unión Europea”.⁴⁰

Como expresa A. Pérez Calvo:

Aquí nos encontramos ya con un instrumento que, una vez aprobado por los Estados integrantes de la Unión Europea de acuerdo con los sistemas internacionales tradicionales ya no va a exigir la unanimidad para su posible reforma, por lo que entra dentro de lo que podemos denominar una Constitución federal. La intensidad del carácter federal o, si se prefiere, de la integración será mayor o menor, pero se ha roto la regla de la unanimidad.⁴¹

También ante la CIG-96 para la revisión de los tratados —que dará lugar al Tratado de Ámsterdam—, se planteó, por parte de algunos sectores, la conveniencia de que la entrada en vigor de la revi-

³⁹ Sobre la elaboración de este precepto, véase Molina del Pozo, F. (dir.), *Comentarios al proyecto de Constitución europea*, Granada, 1996, pp. 298-300. En sus primeras versiones se requería en el consejo unanimidad. Por otra parte, llama la atención que se previese un régimen transitorio de cinco años para tales leyes en el cual habían de adoptarse por unanimidad.

⁴⁰ Nótese que en su artículo 47 se preveía su entrada en vigor “cuando la mayoría de los Estados miembros que representen las cuatro quintas partes de la población la hayan ratificado. Los Estados miembros que no hayan podido presentar los instrumentos de ratificación en el plazo fijado deberán elegir entre abandonar la Unión Europea y el mantenimiento de su permanencia a la Unión Europea así modificada. En caso de que decidan abandonar la Unión Europea, se celebrarán acuerdos particulares con el fin de otorgarles el estatuto de asociado privilegiado”.

⁴¹ Pérez Calvo, A., “Integración europea y Constitución Europea”, *Civitas Europa*, núm. 4, 2000, p. 151.

sión se pudiese llevar a cabo de otra forma que no fuese la unanimidad, proponiéndose distintas fórmulas en las que se combinaban la ratificación por una mayoría de Estados y una mayoría del conjunto de sus poblaciones en proporciones variables.⁴² En el Informe del Grupo de reflexión de 1995⁴³ preparatorio para la CIG, se alude escasamente al tema en su punto 99, indicando que existe un amplio consenso en el grupo para mantener la unanimidad en las decisiones de derecho primario más la ratificación de los parlamentos nacionales. Aunque se indica que algunos miembros manifestaron su preocupación porque tal sistema podía provocar la parálisis en una Unión Europea ampliada, las propuestas que efectuaron se dirigían a prever simplemente que algunas disposiciones del tratado fuesen más fácilmente modificables, a través de la unanimidad en el consejo, con posibilidad de establecerse para las mismas un sistema más ágil posteriormente, o a través de un procedimiento simplificado. En fin, nada nuevo, pues esta posibilidad ya se establecía en el TUE.

Como quiera que las distintas propuestas planteadas no han tenido éxito, se mantiene el mismo sistema. Ante tales circunstancias, que ponen de manifiesto la imposibilidad práctica de poner de acuerdo a todos los Estados participantes para acometer objetivos más amplios y ambiciosos en el futuro, el único intento de solución que ha tenido concreción positiva ha sido el establecimiento de la llamada “cooperación reforzada”. Sistema cuyo fin es permitir que los Estados partidarios de alcanzar mayores cuotas de integración, afrontando objetivos más ambiciosos, puedan avanzar por ese camino, pero que supone una desnaturalización del proyecto integrador igualitario planteado desde el principio.⁴⁴

Nada tiene de extraño que periódicamente se abogue por encontrar nuevas soluciones al sistema de reforma de los tratados que han dado lugar a numerosos estudios y propuestas sobre este tema.⁴⁵

⁴² Véase estas alternativas en Campis Eritja, M., *op. cit.*, nota 30, p. 60, nota núm. 64.

⁴³ Véase este informe en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, serie B, B-108, 1995, pp. 63-92.

⁴⁴ *Cfr.* Molina del Pozo, F. (dir.), *op. cit.*, nota 39, pp. 437 y 438.

⁴⁵ Véase un comentario y exposición de algunos de los más relevantes en Craig, P., “Constitución, constitucionalismo y Unión Europea”, pp. 255-263, en García de Enterría, E. (dir.) y Alonso García, R. (subdir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, 2002. Destaca el informe realizado por el Centro R. Schumann del IUE por encargo de la comisión, referido a la simplificación de los tratados, que le presentó a ésta en mayo de 2000. En el mismo se opta

Con este propósito, veremos cómo se ha planteado y cuál es el resultado en el PTICE.

VI. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA EN EL PROYECTO DE TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

En la CIG 2000 que dio lugar al Tratado de Niza, se fue más consciente que nunca de los problemas de alcanzar acuerdos unánimes entre los Estados para modificar los tratados comunitarios. Las complejidades y dificultades que se han manifestado en la génesis de tal tratado —Consejo Europeo de Niza en diciembre de 2000— y en su posterior ratificación por los Estados miembros —referéndum negativo en Irlanda el de mayo de 2001, que suscitó una segunda consulta popular esta vez con resultado positivo el 19 de octubre de 2002—, ponen de relieve la imposibilidad de seguir avanzando a través del sistema de reforma previsto para modificar los tratados constitutivos de la Unión en la Europa ampliada.

Más allá de esto, y en general se toma conciencia de la necesidad de plantearse y resolver algunos de los principales problemas que se presentan en el devenir de la Unión Europea. La “Declaración relativa al futuro de Europa” —núm. 23— anexa a este tratado, denota esta percepción apelando a la apertura de un debate más amplio y profundo sobre el futuro de la Unión Europea, en el que ha de intentarse implicar a los parlamentos nacionales, a la sociedad y a los

por un tratado básico corto que incluya los principios fundamentales, la CDF y los aspectos de alcance constitucional de la Unión Europea, que iría acompañado de dos protocolos sobre política exterior y de seguridad común, y sobre cooperación judicial y penal en materias penales. Tal tratado sustituiría al TUE. Al lado de tal tratado básico, subsistirían el TCE sin lo que se hubiese incluido en el primero y los tratados CECA y Euratom. En realidad, como señala Craig, se trataba de una mera simplificación, no de una verdadera Constitución. Para que fuese una Constitución haría falta que se estableciese su rango superior, normas especiales para su modificación, y un sistema de control por un tribunal para garantizar que se cumplen esas normas. Cuestiones que no se abordan en el tratado básico que mantiene su modificación a través de una CIG por unanimidad seguida de ratificación por todos los Estados. El resto de tratados con él relacionados, se modificarían por decisión del consejo, a determinar si por unanimidad o mayoría cualificada, más aprobación del Parlamento Europeo. Este Informe resulta de interés por cuanto anticipa la tesis de la posibilidad de distintos sistemas de revisión que se reflejará después en la Declaración del Consejo de Laeken y que se plantea posteriormente por diversos miembros de la convención en el curso de los debates.

Estados candidatos. Se precisa que en este debate se han de abordar, en particular, las siguientes cuestiones: 1. El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros; 2. El estatuto de la CDF; 3. La simplificación de los tratados para que sean más claros y fáciles de comprender, sin cambiar su sentido; 4. La determinación de la función de los parlamentos nacionales en la arquitectura europea.

Con este objetivo se contemplan tres fases. En 2001, las presidencias sueca y belga, en cooperación con la comisión y el Parlamento Europeo, fomentarán un amplio debate en el que se asociarán a los parlamentos nacionales y a la opinión pública. En la reunión del Consejo Europeo de Laeken de diciembre de 2001 habrá de aprobarse una declaración en que se precisen las iniciativas adecuadas para llevar a cabo tal proceso durante 2002 y 2003. Finalmente, se convocará una nueva Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros en 2004 para tratar las cuestiones objeto de debate con miras a introducir las correspondientes reformas en los tratados. Por otra parte, se advierte expresamente que la CIG 2004 no será condición previa a la ampliación y que se invitará a participar en la misma como observadores a los Estados que en esa fecha aún no hayan concluido las negociaciones de adhesión con la Unión Europea.

Conforme estas previsiones, el Consejo Europeo de Laeken celebrado los días 14 y 15 de diciembre de 2001, adopta la “Declaración sobre el futuro de la Unión Europea” y decide convocar una convención, siguiendo el precedente de la que redactó la CDF.

En esta declaración, plena de interrogantes, se señala que actualmente la UE se encuentra en una encrucijada debido a su futura ampliación que exige formular propuestas para que sea más democrática, transparente y eficaz. Para esto manifiesta que debe lograrse acercar a los ciudadanos al proyecto europeo y a sus instituciones, estructurar la vida política y el espacio político europeo en una unión ampliada, y hacer que la Unión Europea se convierta en un factor de estabilidad en un mundo complejo y cambiante.

Para conseguirlo considera que se ha de dar respuesta a las siguientes cuestiones: cómo lograr un mejor reparto y definición de competencias en la UE, simplificar los instrumentos de la Unión

Europea, incrementar su democracia, transparencia y eficiencia, y abre el interrogante crucial de si todo esto no debe conducir a la adopción de un texto constitucional, de una Constitución para los ciudadanos de la Unión Europea.

Sobre este último extremo formula cuatro series de preguntas.⁴⁶ Al objeto que nos ocupa nos interesan, sobre todo, los interrogantes que plantea en la segunda serie sobre las cuestiones en torno a una posible reorganización de los tratados. En este sentido, se plantea: ¿Debe hacerse una distinción entre un tratado básico y las demás disposiciones de los tratados, en su caso, mediante una separación de los textos? ¿Puede esto conducir a una distinción entre los procedimientos de modificación y de ratificación del tratado básico y las demás disposiciones de los tratados? E igualmente, la cuestión que suscita en la cuarta serie en torno “a la cuestión de si esta simplificación y redistribución no deberían conducir a plazo a la adopción de un texto constitucional”, lo que conduce a plantearse cuáles deberían ser sus elementos básicos, los valores de la Unión Europea, los derechos fundamentales y deberes de los ciudadanos, y las relaciones de los Estados en el seno de la Unión Europea.

Convoca una convención para garantizar la participación más amplia posible en este debate, que tendrá como cometido examinar las cuestiones esenciales del futuro desarrollo de la Unión Europea e investigar las distintas respuestas posibles. Fija su composición: un presidente, dos vicepresidentes, 15 representantes de los jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros, 30 miembros de los parlamentos nacionales —dos por cada Estado—, 16 miembros del PE, y dos representantes de la comisión. Los países candidatos participarán plenamente aunque no podrán impedir el consenso. El *Praesidium*, órgano directivo de la convención, estará integrado por el presidente y los dos vicepresidentes, más nueve miembros —tres de los gobiernos que ostenten la Presidencia durante sus trabajos, dos de los parlamentos nacionales, dos del PE, dos de la comisión—. En calidad de observadores se invitarán a tres miembros del Comité Económico y Social, tres de los interlocutores sociales europeos, seis representantes

⁴⁶ La primera relacionada con la simplificación de los tratados sin cambiar su contenido. La tercera respecto a si la CDF debe integrarse en el tratado básico y la pertinencia de la adhesión de la CE al CEDH.

del Comité de las Regiones —designados entre aquellas entidades subestatales que tengan competencias legislativas—, y el defensor del pueblo.

Igualmente, determina su calendario y su método de trabajo: iniciará sus trabajos en marzo de 2002 debiendo concluirlos en un año, tras lo cual se presentarán sus resultados al Consejo Europeo mediante un documento final en el que podrán comprenderse bien las diferentes opciones con expresión del apoyo que obtuvieron cada una, bien si se hubiese producido consenso bajo la forma de recomendaciones. Y establece su valor: este documento más el resultado de los diferentes debates nacionales servirán de punto de partida para los debates de la CIG 2004 que será la que decida. Además se prevé la constitución de un foro abierto a la participación de las organizaciones representativas de la sociedad civil.

Esta convención que empezó sus trabajos el 28 de febrero de 2002 adoptó por consenso los días 13 de junio y 10 de julio de 2003 el proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, presentándolo al presidente del Consejo Europeo en Roma el 18 de julio de 2003.⁴⁷

No obstante, según lo previsto, sólo la CIG 2004 podrá determinar realmente su contenido por común acuerdo de los representantes gubernamentales. CIG que empezó el 4 de octubre de 2003. Siguiendo el procedimiento normal, a esta conferencia ha de seguir la ratificación por todos y cada uno de los Estados del texto de reforma de conformidad con sus normas constitucionales del nuevo tratado, pues el PTICE nada cambia al respecto.

Aparte de no poder aventurar conjeturas sobre lo que deparará el futuro, lo cierto es que aun en el supuesto de que se consiguiese la ratificación del proyecto tal y como ha salido de la convención —lo que suponemos imposible—, no se acabarían los problemas, ya que

⁴⁷ El prefacio, preámbulo, las partes I y II del PTICE junto con tres protocolos (Parlamentos nacionales, Subsidiaridad y proporcionalidad, representación de los ciudadanos en el Parlamento Europeo y ponderación de votos en el Consejo Europeo y en el Consejo de Ministros) más la declaración aneja al protocolo sobre representación de los ciudadanos en el Parlamento Europeo y ponderación de votos en el Consejo Europeo y en el Consejo de Ministros, habían sido presentadas previamente al Consejo Europeo de Salónica el 20 de junio de 2003. Las partes III y IV, los protocolos sobre el Grupo Euro y el que modifica el Teuratom, y la declaración sobre creación de un Servicio Europeo de Acción Exterior así como la declaración al acta final de firma del TICE, se entregaron en el Consejo de Roma.

sigue tratándose de un tratado internacional, y persiste el déficit democrático provocado, sobre todo, por el déficit de Constitución.⁴⁸

No puede dejarse de hacer notar que en este contexto existe además una idea enraizada en un importante sector, tanto político como doctrinal, que parte de la creencia de que tanto la CDF como la hipotética y deseada Constitución Europea son instrumentos para asentar la conciencia y el nacimiento de un pueblo europeo.⁴⁹ Con lo que constituirían, en realidad, la base para acometer un segundo objetivo de mayor calado y que no es otro que culminar la tarea de dotar a la UE de una Constitución.⁵⁰ Planteamientos en los que subyace que no existe aún una unidad previa, ya se base en un soporte cultural, nacional o de otro tipo, para construir la unidad política europea ya. Y que subsiste en el PTICE.

Volviendo a la materia objeto de nuestro interés, el PTICE recoge el procedimiento de revisión en su artículo IV-7, del siguiente tenor:

1. El Gobierno de cualquier Estado miembro, el Parlamento Europeo o la Comisión podrán presentar al Consejo de Ministros proyectos de revisión del tratado por el que se instituye la Constitución, que se notificará a los parlamentos nacionales de los Estados miembros.

2. Si el Consejo Europeo, previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, adopta por mayoría simple una decisión favorable al examen de las modificaciones propuestas, el Presidente del Consejo Europeo convocará una convención compuesta por representantes de los parlamentos nacionales de los Estados miembros, del Parlamento

⁴⁸ Cfr., en este sentido, por todos, Ruipérez, J., *La "Constitución Europea"...*, cit., nota 1, pp. 137 y 138, pp. 150 y 151; Figueruelo, A., "La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, núm. 5, 2001, p. 339.

⁴⁹ Cfr. Aldecoa Luzarraga, F., "El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea", *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 25, 2001, pp. 51-54; Carrillo Salcedo, J. A., "Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Español*, núm. 9, 2001, pp. 7-26; Rodríguez Bereijo, A., "El valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza", en García de Enterría, E. (dir.) y Alonso García, R. (subdir.), *op. cit.*, nota 45, pp. 203-205, p. 214.

⁵⁰ Como ponen de manifiesto, Marsal, M., "Objetivos y génesis de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Autonomías*, núm. 27, 2001, pp. 38-40, y Rubio Llorente, F., "La Carta Europea de los derechos", *Claves de razón práctica*, núm. 122, 2002, p. 4, pp. 7 y 8. Aunque este último cuestiona críticamente que la CDF sea útil para alcanzar esa finalidad, la cual, por otro lado no le parece el mejor remedio para lograr reforzar a la Unión Europea, pp. 10 y 11.

Europeo y de la Comisión. En el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario, se consultará también al Banco Central Europeo. El Consejo Europeo podrá decidir por mayoría simple, previa aprobación del Parlamento Europeo, no convocar la convención en caso de modificaciones cuya importancia no lo justifique. En este último caso, el Consejo Europeo establecerá un mandato para la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros.

La convención examinará los proyectos de revisión y adoptará por consenso una recomendación a la Conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros prevista en el apartado 3.

3. La Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros será convocada por el Presidente del Consejo de Ministros, con el fin de que se aprueben de común acuerdo las modificaciones del tratado por el que se instituye la Constitución.

Las enmiendas entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

4. Si, transcurrido un plazo de dos años desde la firme del tratado por el que se instituye la Constitución, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo hubieran ratificado y uno o varios Estados miembros hubieran experimentado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo tomará conocimiento de la cuestión.

Seguidamente señaláremos qué novedades se introducen en este precepto respecto del sistema anterior. Pero previamente no se puede dejar de señalar que la parte IV, donde está incluida esta disposición, fue una de las que más tardíamente abordó la convención,⁵¹ y se ob-

⁵¹ En principio, en el esquema de anteproyecto de Tratado Constitucional elaborado por el *Præsidium*, que presentó en la sesión plenaria de 28 de octubre de 2002, la estructura que se propone es diferente al resultado final. En este anteproyecto se distinguían tres partes. La primera dedicada a la arquitectura constitucional, en la cual se incluía la CDF. La segunda abarcaría las políticas y acciones de la unión. La tercera contendría las disposiciones generales y finales. Mientras la parte I ya aparece en este esbozo bastante definida, las otras dos restantes constituyen un somero bosquejo. Respecto a la última parte, se prevé un último título que comprenda siete artículos relativos, respectivamente, a la derogación de los anteriores tratados y continuidad jurídica respecto a la Comunidad Europea y Unión Europea; ámbito de aplicación del tratado; valor de los protocolos anexos; procedimiento de revisión del tratado constitucional; adopción, ratificación y entrada en vigor del tratado constitucional; duración; y lenguas. En realidad, tal estructura y el contenido previsto es bastante similar al resultante, bien que finalmente tal parte pasa a constituir la parte IV en la cual se incluye un artículo relativo a los símbolos de la Unión Europea y otro dedicado a las uniones regionales, a la vez que se desglosa en dos artículos diferentes

serva, tanto en el curso de los debates,⁵² enmiendas planteadas⁵³ y distintos textos que se sucedieron,⁵⁴ que pese a plantearse alternativas distintas⁵⁵ —en concreto, bastantes convencionales plantearon

las materias relativas a la derogación de los tratados anteriores y la previsión de la continuidad jurídica respecto de la CE y de la UE. Realmente la atención sobre la parte relativa a las disposiciones generales y finales empieza a partir de abril de 2003. Así, en la sesión plenaria de 24 y 25 de este mes se presenta el proyecto de artículo relativo a tal cuestión. El vicepresidente Amato expresa que el procedimiento de revisión que se recoge en el en aquel entonces artículo F de la parte III, es el mismo que el previsto en los tratados actuales por no haberse aún debatido sobre esta materia. A partir de entonces empiezan las propuestas, debates, enmiendas y modificaciones relativos a esta materia, que pasará a constituir en un paso posterior el artículo IV-6 de la parte IV, para quedar finalmente como artículo IV-7. Es de destacar que el presidente del *Praesidium*, en esa misma sesión, informa a la convención que el Consejo Europeo de Atenas de 16 de abril confirmó que los resultados de la convención debían presentarse en el próximo Consejo Europeo a celebrar el 20 de junio en Salónica. Ello no obsta a que en el pleno del 11 y 13 de junio en el que se produce el consenso sobre las partes a presentar en Salónica, el presidente confirme que pedirá al consejo que prorrogue el mandato de la convención para concluir las partes III y IV.

⁵² En particular, en las sesiones plenarias de 24 y 25 de abril de 2002 ya señalada, así como en las de 5 y 6 de junio, 11 y 13 de junio, 4 de julio, y 9 y 10 de julio de 2003.

⁵³ Especialmente, véase el documento de la Secretaría a la Convención (CONV 821/03), de 27 de junio de 2003, que contiene, con comentarios, el grueso de las diversas propuestas de enmienda recibidas en relación con el procedimiento de revisión del PTICE.

⁵⁴ Realmente, las enmiendas que se incorporan a los sucesivos textos son las que se señalarán en el cuerpo del trabajo seguidamente, observándose que muy pocas pasan la criba del *Praesidium*, cuyo presidente señala desde muy pronto el carácter políticamente sensible de esta materia. Véase el documento del *Praesidium* a la convención de 26 de mayo de 2003 (CONV 728/03) en donde además de explicar las modificaciones que se aceptan e incluyen —iniciativa del PE así como la fase convencional y supresión de la facultad del consejo de decidir si abre o no la GIG subsiguiente—, el *Praesidium* indica que descarta distinguir dos métodos distintos de reforma según afecten a las partes I, II y IV o a la parte III, por considerar que gran número de las disposiciones de la parte III están estrechamente relacionadas con las restantes por lo que se les debe aplicar el mismo procedimiento de revisión. Al mismo tiempo, el *Praesidium* propone que las futuras modificaciones entren en vigor con la ratificación de todos los Estados, ya que estima que lo contrario sería políticamente inaceptable, si bien indica que se podría establecer un procedimiento simplificado de revisión para algunas disposiciones políticamente menos sensibles. Esta postura la reitera en el pleno de 11 y 13 de junio. Tanto es así, que en la sesión plenaria de 4 de julio de 2003, muchos miembros de la convención hacen notar que la parte relativa a las disposiciones generales y finales no había sido aún objeto de un debate profundo ni de un consenso pleno, llegando Mme. Pervenche Beres a hablar de “hold-up sur la Partie IV” que demuestra la “lâcheté des gouvernements pour ne plus y toucher”. Con posterioridad apenas se modificará el artículo, salvo la inclusión muy al final de su apartado 4.

⁵⁵ Los convencionales ya desde la primera presentación del texto del artículo aprovechan la oportunidad para formular diversas propuestas dirigidas a pedir que se incluya en la iniciativa de la revisión al Parlamento Europeo e incluso a los Parlamentos Nacionales; a que se incorpore el método de la convención como fase preparatoria de la CIG en la revisión; a reclamar métodos de revisión diferentes según se trate de modificar los elementos constitucionales y la CDF —método más exigente—, o se pretenda revisar las políticas y acciones de la Unión Europea —proponiendo, en este caso, algunos convencionales que se abandone la unanimidad por una regla menos exigente como la ratificación por un umbral de 4/5 de los Estados—; e incluso otros

la necesidad de superar la unanimidad para la revisión—, nunca hubo un propósito decidido de cambiar el régimen anterior en este sentido.

En cuanto a las modificaciones recogidas en este artículo nos encontramos:

Por un lado, en la fase de iniciativa se atribuye también el derecho para plantear la revisión al Parlamento Europeo,⁵⁶ y se prevé la notificación de la presentación de los proyectos de revisión a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros.

Respecto a la adopción de la decisión de abrir el proceso de reforma, ésta se atribuye al Consejo Europeo —antes correspondía al Consejo de Ministros—, y se establece expresamente que esa decisión se adopte por mayoría simple.

A continuación se introduce la convocatoria de una convención para preparar la CIG, institucionalizando la práctica seguida para elaborar la CDF y el PTICE. En este sentido, en cuanto a su composición, adopción por consenso y valor de sus trabajos, nada cambia respecto a la práctica anterior. Se prevé que se pueda prescindir de tal convocatoria si son modificaciones de menor importancia, extremo que decidirá el Consejo Europeo previa aprobación del Parlamento Europeo.

Finalmente, se encuentra la previsión contenida en su apartado 4, disponiendo que el Consejo Europeo tomará conocimiento si transcurridos dos años desde la firma del tratado por el que se instituye la Constitución para Europa, uno o varios Estados miembros hubieran experimentado dificultades para ratificarlo, habiéndolo ratificado, sin

miembros abogan porque la entrada en vigor de cualquier modificación futura sea posible con un umbral determinado de ratificaciones estatales, como 4/5, para evitar que en una Unión Europea de 25 Estados un único Estado pueda impedir las revisiones. Sobre este último aspecto, abandono de la unanimidad, será muy vivo el debate en el pleno del 6 de junio de 2003, alegándose por algunos convencionales, entre otros extremos, que el hecho de introducir un procedimiento de retirada de la Unión Europea autoriza a abandonar la unanimidad pues si no se produciría una unanimidad reforzada, o señalando, como hace Mme. Elena Paciotti, que si se quiere una Constitución digna de tal nombre hace falta organizar su ratificación por un procedimiento distinto puesto constituye el rasgo fundamental para distinguir una Constitución de un tratado internacional clásico.

⁵⁶ Derecho de iniciativa que no se le reconocía con anterioridad, lo cual era justamente criticado. Nótese, al respecto, que el modelo que se ha impuesto en la teoría constitucional en relación tanto a la iniciativa como a las sucesivas fases de actuación del poder reformador, siempre se le reserva al Parlamento, como órgano fundamental del Estado por su conexión con el principio democrático, cumplir un papel decisivo. *Cfr.*, por todos, De Vega, P., *La reforma constitucional y...*, *cit.*, nota 15, pp. 87-94, pp. 128-131.

embargo, las cuatro quintas partes de los Estados miembros. Ciertamente no se sabe qué efectos jurídicos puede deparar en el futuro una expresión tan enigmática.⁵⁷

En suma, bastantes novedades pero no sustanciales. La férrea regla de la unanimidad estatal, el predominio intergubernamental y la remisión a la ratificación nacional en todos y cada uno de los Estados se mantienen. Mecanismos que persiguen la defensa de la soberanía de cada uno de los pueblos de los Estados miembros. Por esto, el resultado será, en todo caso, una regla convencional y no una Constitución.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los problemas básicos en la UE siguen siendo los mismos que se arrastran en el diseño integrador desde su origen. Lo novedoso es la toma de conciencia pública de éstos y el diseño de un procedimiento amplio y abierto para buscar soluciones donde emerge, desde el propio Consejo Europeo, el debate sobre la necesidad de dotar a la UE de una Constitución, lo cual significa el reconocimiento que pese al llamado proceso de constitucionalización de la UE, actualmente no la tiene. Pero poco más allá de esto, pues otra vez nos encontramos que ha de ser una CIG la que de acuerdo con el procedimiento establecido desde el principio ha de acordar las reformas por unanimidad seguida de la ratificación acorde con sus normas constitucionales de los Estados miembros. Procedimiento que, además, se mantiene para el futuro. A esto hay que añadir que también se mantiene el régimen vigente para la propia entrada en vigor del PTICE, así como en el procedimiento de admisión de nuevos Estados. Más aun, por primera vez se recoge expresamente en el artículo 59, en la parte I, la retirada voluntaria de la Unión Europea.

La creación de la convención se ha saludado por parte de algunos sectores como el nacimiento de la “Convención de Filadelfia comuni-

⁵⁷ Previsión que se reproduce literalmente en la declaración al acta final de firma del TICE para la entrada en vigor del mismo. Entrada en vigor que se regula en el artículo IV-8 sin cambios respecto el procedimiento seguido hasta el momento, esto es, ratificación por cada uno de los Estados conforme sus normas constitucionales, depósito de todos los instrumentos de ratificación, y entrada en vigor cuando esos requisitos se hayan cumplido.

taria” en clara comparación al proceso de elaboración de la Constitución federal estadounidense. Si esto es así, hay que deducir que no se han de seguir necesariamente las previsiones expuestas sobre el procedimiento previsto por estar en presencia de un poder constituyente originario que no se basa en la legalidad precedente sino que busca constituir o fundar otra distinta sin estar sujeto a límites. Por lo tanto, la pregunta crucial es si estamos ante una etapa propiamente constituyente. Sólo el futuro lo puede decir, pero hay datos que parecen indicarnos que no podemos ir tan lejos. La praxis y la doctrina señalan que existen una serie de rasgos que permiten calificar a un proceso constituyente como verdaderamente democrático. Aunque tales rasgos no se verifican en todos los casos, cierto es que cuanto más se acerquen al modelo, más certeza existe de que el resultado corresponde con el concepto técnico de Constitución en su sentido moderno. El primero de los rasgos que se suele apuntar se refiere a la conciencia clara de la existencia de un proceso constituyente que busca elaborar y aprobar una auténtica Constitución. ¿Se ha producido este fenómeno?

Tememos que no, pese al intento incuestionable por parte de las instituciones europeas de resaltar este aspecto, pues esta intención no se manifiesta abiertamente en las diversas instituciones estatales ni en los medios de comunicación ni en partidos políticos europeos como canalizadores de la participación ni en la sociedad civil. También se precisa que la elaboración de tal norma suprema sea llevada a cabo por representantes expresamente elegidos por los ciudadanos para este propósito. La composición y método de trabajo —consenso— de la convención y la posterior CIG están muy alejados de ello. Quizás se pueda pensar que este proceso pueda culminarse con la posterior ratificación en cada uno de los Estados miembros. Quizás. Pero las circunstancias de las trece colonias en los Estados Unidos de América en el siglo XVIII no son ni remotamente parecidas a la existencia de Estados constitucionales consolidados en el umbral del siglo XXI y al sentido que demanda la democracia actualmente.

Por todo esto, siempre vuelve a aparecer la misma pregunta ¿existe un titular del poder constituyente único capacitado para aprobar tal Constitución? ¿Se está dando hoy el pacto social y el acto constituyente por los cuales los pueblos de los Estados miembros deciden for-

mar una unidad que como tal decide soberanamente sus valores básicos y estructura y limita el ejercicio de los poderes públicos?

En definitiva, siempre se vuelve al problema de la existencia o no de un pueblo europeo, a discutirse cuál es el concepto básico de la definición de ese pueblo europeo —¿sociológico, cultural-histórico, jurídico?— Sea de esto lo que fuere, entendemos que lo determinante es que exista la voluntad consciente y libre de querer construir unitariamente una organización política. Que las razones sean unas u otras no nos parece lo relevante. Y entendemos que la única forma posible de saberlo es analizando el contenido, ratificación y procedimiento de reforma de esta hipotética Constitución europea.

Realmente, entendemos que el PTICE es un paso más dentro del llamado proceso de constitucionalización de la Unión Europea. Proceso que, en el fondo, más parece una crisis constitucional existencial que se arrastra en el tiempo. En este sentido, el PTICE entendemos que ha de considerarse otro tratado comunitario con el mismo valor que los precedentes. Ciertamente es que mejora y sustituye a éstos, y que contiene modificaciones de relieve encaminadas hacia una mayor comprensión del sistema. En este sentido, hay que destacar que supone un loable intento de acabar con la vertiginosa cadena de reformas en intervalos temporales cada vez más breves que sacude a la Unión Europea, estableciendo sus valores y principios claramente, proporcionando unas bases para su funcionamiento estable para los próximos 20 o 30 años. Pero no deja de ser deudor de los fundamentos constitucionales que sustentan la integración ni pueden superar los límites que las actuales Constituciones imponen a la integración europea.

En todo caso, habrá que estar atento al desarrollo, cambios y acuerdo que finalmente adopte la CIG y a la posterior ratificación del mismo. Por ahora, como se sabe, el fracaso para lograr un acuerdo en el Consejo Europeo de Bruselas de 12 y 13 de diciembre de 2003 hace que el ritmo inicialmente previsto se demore, y que hayan de renovarse los esfuerzos por dotar a la Unión Europea de unos cimientos más sólidos para el futuro.

