



## El rescate del Tratado Constitucional: ¿qué y cómo se puede salvar?

Araceli Mangas \*

**Tema:** Es prácticamente impensable que el Tratado Constitucional de 2004 pueda ser ratificado en todos los Estados que aún tienen pendiente el proceso de aprobación<sup>1</sup>. Es tiempo de soluciones pragmáticas fuera de los maximalismos de los que se aferran a la Constitución original y los que dan por perdida la nave constitucional.

**Resumen:** Se plantea cómo salvar “lo mejor” y “las novedades” del Tratado Constitucional tomando la imagen del buque que ha embarrancado. Si no es posible salvar la “nave constitucional”, la dejaremos hundir salvando las mejores y más valiosas novedades que reubicaremos en un Tratado comunitario de corte clásico. Pero si se pudiera bien merece el esfuerzo de reflotar el Tratado soltando el lastre que sea necesario: si eliminamos preceptos repetidos, farragosos o muy técnicos y de detalle en torno a la Parte I y II, refundiéndolos en un nuevo *Tratado Fundamental* salvaríamos el proyecto de simplificación y clarificación anhelado junto a sus principales novedades jurídico-políticas.

### Análisis:

#### *A la búsqueda de los “tesoros” del Tratado Constitucional*

Al aproximarse el tiempo de las soluciones prácticas, quizá haya que ir tomando distancia con los polos del debate posterior a los referendos francés y holandés, entre quienes creen que todavía se puede salvar la Constitución europea tal cual se adoptó, amenazándonos con unos invisibles costes de la *no Constitución*, y los que creen que está muerta y bien muerta y hay que resignarse al sistema tradicional de los tratados y sus reformas paso a paso. Ambos polos deben ceder en su maximalismo.

El Tratado Constitucional, a igual que le sucede en ocasiones a un buque, ha encallado. Y cuando se produce el embarrancamiento hay que actuar, básicamente, de dos maneras:

- o hay que dejarlo hundir salvando las mejores y más valiosas mercancías del mismo,
- o reflotamos el buque con la ayuda técnica precisa y soltando el lastre que sea necesario.

Sirva este símil para glosar las acciones de rescate del Tratado Constitucional. No se trata aquí de ver las posibilidades y alternativas de la llamada “Europa de los proyectos” o el incrementalismo, es decir, la vía de la profundización en el Derecho vigente. Esas vías son compatibles con una solución más ilusionante y revulsiva. Lo que planteamos es cómo salvar “lo mejor” y “las novedades” del Tratado Constitucional.

---

\* Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca

<sup>1</sup> Este estudio forma parte de un trabajo de investigación más amplio financiado por la Junta de Castilla y León (SA004C05).

El rescate puede tener dos grandes opciones:

- (a) Si creemos que la nave *no* es reflotable, rescataremos entre los restos del naufragio lo mejor y lo volcamos sobre un Tratado según el modelo tradicional de reformas concretas, que salvará lo más imprescindible y útil para el futuro. Un Tratado así nos exigiría abandonar la fórmula de simplificación y de codificación que era, con seguridad, el valor más sobresaliente del Tratado Constitucional. Estaríamos ante una *demolición total* de la Constitución europea y el nuevo Tratado sería una suerte de “Niza II”, o “Ámsterdam” o “Maastricht II”, para no asociarlo a una reforma concreta. Sería la opción menos ambiciosa políticamente pero permitiría evitar un naufragio con pérdida total de ímprobos esfuerzos, salvando lo más imprescindible y novedoso. Aquí la *demolición* o desguace –por seguir con términos marineros– del Tratado sería total y sólo salvaríamos las piezas aisladas más útiles.
- (b) Podemos pensar que cabe la esperanza y que hay que intentar denodadamente salvar la nave, vaciando su contenido prescindible, su carga menos importante, mejorando su (aero)dinámica y predisponiéndola mejor para los nuevos vientos. Le quitaríamos lastre o aspectos negativos para salvarla, incluso la rebautizaríamos con un nuevo nombre de Tratado *Fundamental* o *Marco* (“...divinas palabras...”, como en la obra de Valle Inclán). Salvaríamos el principal propósito de la Constitución europea: introducir un nuevo modelo jurídico-formal. Se trataría de condensar lo esencial en un texto breve –sin exceder poco más del centenar de artículos– y dejar el resto para un *Tratado general* o más técnico y detallado.

Esta última opción es bastante más ambiciosa que la anterior –aunque muy inferior al Tratado de 2004–; pero es realista y permitiría salir de forma algo más airosa del *impasse* creado por los referendos negativos francés y holandés. No sólo no habría desguace sino reflotación y unas adaptaciones tras pasar por el dique seco del remodelaje.

Se trataría en ambos casos, metáforas aparte, del rescate *selectivo* y *sustantivo* del Tratado Constitucional de 2004.

#### *El salvamento de las novedades del Tratado*

El Tratado Constitucional era ante todo una muy apreciable obra de codificación, enormemente positiva, pero básicamente era clarificación y simplificación –aunque todavía algo insuficiente– de lo existente.

El Tratado Constitucional en su medio millar de preceptos (además de decenas de Protocolos y Declaraciones) planteaba entre un 10% y un 20% de novedades. Todo lo demás eran reiteraciones del Derecho en vigor en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de la Comunidad Europea.

¿Qué aspectos nuevos y concretos merecen ser rescatados en un nuevo Tratado al modo tradicional de las reformas? En mi opinión una gran mayoría de las novedades...

- Desearía ver rescatada, ante todo, la Carta de los Derechos Fundamentales de Niza y puesta a salvo con valor jurídico vinculante. En el supuesto de mantener la actual estructura de múltiples tratados, como Protocolo anexo al Tratado de la Unión Europea.
- Incluiría específicamente una cláusula habilitante para la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a fin de que se acepte y se someta a un control jurisdiccional externo, al igual que se le exige a los Estados miembros (salvaría, pues, el art. I-9.2).
- Me llevaría como un tesoro la cláusula de solidaridad con aquellos Estados miembros que sufran circunstancias extremas (terrorismo, catástrofes naturales o de origen humano, tal como se prevé en el art. I-43).
- Las cooperaciones estructuradas en Seguridad y Defensa (art. I-41.6), aunque si hay que abandonarlas no sería vital, pues nada impide a los Estados llevarlas a cabo al margen del Tratado.

- La iniciativa popular, aunque es una propuesta “timorata” y aparente pues su toma en consideración no depende del Parlamento Europeo sino de la iniciativa discrecional de la Comisión (art. I-47.4). Los vientos sociales y de atracción de la opinión pública nos inclinarían a su rescate.
- Se debe reconocer una vieja aspiración del Comité de las Regiones de gozar de legitimación activa ante el Tribunal de Justicia (art. III-365.3) en la defensa de sus prerrogativas en el marco del proceso de nulidad y limitado a los proyectos de actos en que requiera ser consultado, igualándole, qué menos, con el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas. En ese orden de ideas, también se le permitirá interponer recursos por incumplimiento del principio de subsidiariedad (art. 8 del Protocolo núm. 2).
- No se debe prescindir del audaz sistema o mecanismo de *alerta temprana* que permitiría, por primera vez en la historia de la integración, participar a los Parlamentos nacionales, e indirectamente a las regiones, en el proceso decisorio ordinario (es decir, no sólo en las revisiones de los Tratados mediante la ratificación). Será imprescindible ese control previo y de naturaleza política a la entrada en vigor de todo acto legislativo, como corresponde al principio de subsidiariedad de indiscutible raigambre política. También se debe mantener el control jurisdiccional *a posteriori* mediante la ampliación de las condiciones de recurso ante el TJCE (Protocolo 2).
- Me llevaría un tesoro muy útil o *funcional*, imprescindible tras las oleadas de nuevos Estados miembros, cual es la ampliación de la mayoría cualificada que hizo el Tratado Constitucional en numerosos campos (en 45 casos, a ser posible todos, desde luego, en materia de I+D, energía, etc.), lo que tendrá un efecto saludable no solo en la eficacia sino también en la posición e influencia del Parlamento Europeo.
- Rescataría una novedad democrática poco resaltada, el reconocimiento de la necesidad de aprobación o, en su caso, veto del Parlamento, cada vez que la UE trate de aumentar sus competencias para alcanzar un objetivo, frente a la actual mera consulta simple (art. I-17, cláusula de flexibilidad o *de imprevisión*). En ese orden de ideas democratizadoras habría que rescatar la participación del Parlamento en el lanzamiento de una cooperación reforzada (art. III-419).
- Incluiría en el *carrito* del rescate la nueva capacidad del Parlamento de decidir sobre la totalidad del presupuesto: debe desaparecer la distinción entre gastos obligatorios y no obligatorios y su distinta capacidad de enmienda o modificación; en definitiva, situar a las dos ramas de la coautoridad presupuestaria en pie de igualdad (art. III-310).
- Parece indiscutible para políticos y académicos que se debe recuperar la plena figura del futuro ministro de Asunto Exteriores (actual *Mister PESC*), quien podrá ser investido simultáneamente vicepresidente de la Comisión, con lo que se pretende acabar con la bicefalia de las relaciones exteriores, materia repartida entre distintas personas en el Consejo y en la Comisión, a fin de garantizar la unidad, coherencia y visibilidad en la acción exterior de la UE. Esta novedad tendrá unos efectos colaterales pues alterará el actual sistema de independencia y colegialidad (efecto sobre la moción de censura y nombramiento de la Comisión). No podremos olvidar que este rescate traerá como consecuencia la existencia de un Servicio Exterior Europeo, aunque formalmente no necesita ser incluido pues no precisa del “derecho originario”.
- Nadie criticaría que se salve como resto del naufragio a la Presidencia estable del Consejo Europeo y distinta a los jefes de Gobierno (arts. I-21 y I-22).

Como puede observarse, se quedarían *fuera* del rescate (bueno, los dejaríamos en el barco encallado para su naufragio total) aspectos del Tratado Constitucional que, siendo positivos, no son innovadores en cuanto tales o que no están bien logrados o sólo encajan en aquella nueva estructura, como, por ejemplo,

- el reconocimiento de la doble legitimidad democrática (art. I-1), por ser derivación de vieja jurisprudencia de los años 60 (sentencia *Van Gend en Loos*, 1962);
- los valores (art. I-2) o los objetivos (art. I.3), por estar contenidos en lo esencial en el TUE

- y en el TCE, o las libertades (art.I-4);
- las normas que rigen las relaciones entre la UE y los Estados miembros (art. I-5), por ser normas ya en vigor;
  - la delimitación de competencias, clarificadora en sí misma, pero que traslada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia;
  - el reconocimiento de la primacía, por ser meramente declarativa de la jurisprudencia, como lo reconoce el propio Tratado;
  - o la supresión de los pilares porque conllevaría la codificación, que es el “casco” del barco;
  - no sería imprescindible el reconocimiento expreso de la personalidad jurídica internacional de la UE, habida cuenta que permanecerían las dos Comunidades existentes con sus dos personalidades diferenciadas y que la UE tiene ya una limitada y tácita personalidad internacional en el TUE vigente;
  - no rescataría, pues no encajaría en la *vieja* y sólida nave del Tratado de la Comunidad Europea, el nuevo sistema de votaciones basado en la doble mayoría de Estados (55%) y de población (65%), y obligaría a modificar centenares de preceptos. La red demográfica ya existe en el Derecho vigente al permitir la comprobación de que al menos esté representada tras cada votación en el Consejo un 62% de la población de los Estados miembros, así como exige *de facto* una mayoría de Estados;
  - no hay novedad en ninguna en las normas sobre la política de vecindad o del entorno (art. I-57), ni en las normas sobre pertenencia y sanciones (art. I-58 y I-59), por tanto, tampoco se propone su rescate en caso de *desguace o hundimiento total*;
  - tampoco sería importante o vital que se prevea y se regule la retirada voluntaria de los Estados miembros porque es un derecho implícito que ya lo reconoce el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, explicitación que en el Tratado encajaba bien para evitar ambigüedades y malentendidos por el sobrenombre de “constitución”;
  - apreciando las nociones de ley y ley marco europea y la distinción entre actos legislativos y no legislativos, sin embargo, su introducción supondría cambios amplísimos en cantidad y calidad en el articulado y obligaría a hacer una ímproba indagación de lo que es y no es legislativo en el Derecho vigente...). Además, el desarrollo de los actos no legislativos es uno de los aspectos peor logrados y más confusos del proyectado Tratado constitucional.

#### *Reflotar la nave europea: un Tratado Fundamental abreviado*

En esta propuesta alternativa, que para mí sería la apuesta válida, se trataría también de separar la “esencia” del Tratado Constitucional, aquello que tenía de novedoso pero no solamente en su *contenido* sino de salvar además el casco o *continente* y su forma simplificadora del sistema jurídico-político. Es la opción más realista y progresiva.

Se trataría de extraer las novedades de fondo y forma en un texto básico; no se trataría de un Tratado “más, o como los anteriores” con novedades, sino de un texto completo de síntesis o Tratado *Fundamental* o Marco. (Abandonemos la megalómana expresión de Constitución que ha estremecido a la ciudadanía, todavía no preparada para compatibilizar los conceptos de Constitución nacional y Constitución europea, aunque el despotismo ilustrado de las elites europeístas estimen que *eso* es lo que conviene a los europeos...).

Sería un Tratado de síntesis, que establezca el marco político y jurídico del sistema: sus principios políticos, jurídicos e institucionales. Al modo de la Parte I, pero aún más breve. Soltando lastre de preceptos innecesarios, o repetidos, o alambicados, o farragosos o larguísimos... Y habría otro tratado que recoja la Parte III (es decir, las políticas o TCE) y restos de las otras Partes, al que – para entendernos aquí– llamaré *Tratado General*. El Tratado Fundamental o de síntesis, o Tratado Marco, sería el continente, el casco de la nave o el armazón del edificio, mientras que las políticas incluidas en el Tratado General serían el contenido material, la yema o núcleo del sistema.

Por otro lado, el sistematizar las novedades en un marco convencional ayudaría a no perder enteramente el valor *estructural* del Tratado Constitucional, o al menos minimizar los daños.

Veamos cómo se rescataría de forma selectiva y sistemática. Podríamos hacerlo bien mediante un nuevo Tratado Fundamental más breve y comprensible, bien, a partir del actual Tratado Constitucional, mediante un Protocolo en el que introduciríamos el conjunto de enmiendas, dando nueva redacción o más abreviada, eliminando o derogando otros preceptos, adicionando nuevos, etc.

Claro que si se aceptara esta segunda alternativa y entraran en vigor el Tratado y el Protocolo, tendríamos dos instrumentos convencionales (además de la reliquia del Tratado Euratom) y la consolidación o refundición de ambos textos sería tarea, como desde hace cincuenta años, de la doctrina y de los funcionarios. No estaríamos ante un Tratado Constitucional completo y cerrado en sí mismo sino modificado y completado por un Protocolo.

Debo insistir que hay que evitar que el mayor valor del Tratado Constitucional –su naturaleza codificadora y sistematizadora– se pierda. Cabe aún la esperanza de que si se articula un nuevo Tratado marco o fundamental, permita dar una estructura ordenada y clarificadora al sistema. El Protocolo también lo garantiza *per se*, aunque lo bifurca en dos instrumentos que habría, de hecho, que consolidar o refundir.

Cualquiera que sea la forma, ¿qué lastre echaríamos *fuera* y que “tesoros” reacomodaríamos *dentro*?:

- (A) El nuevo Tratado de síntesis tendría que abandonar sus cuatro partes actuales, por una sola (dividida en títulos) o 1+1 para incluir la Carta.
- (B) El Título I sobre la *definición, valores y objetivos* de la UE (art. I-1 a I-8) es legible y salvable. Por reiterado con el art. I-58.1, el apartado 2 del art. 1 se debería eliminar para aligerar la lectura del Tratado Fundamental.
- (C) El Título II sobre *Derechos fundamentales y ciudadanía* (I-9 y I-10) y el Título III sobre *competencias* (art. I-11 a I-18) deben ser salvados, aquel tal cual (ver alternativa, *infra*, epígrafe K), y el otro con mínimos retoques para reducir algo su extensión y mejorar su comprensión, si bien podría enmendarse el art. I-15 para ser algo más comprometido en lo relativo a la coordinación de las políticas económicas y de empleo.
- (D) Del Título IV, de carácter *institucional*, salvaría en su conjunto los arts. I-19 a 25, relativos al Parlamento Europeo, Consejo Europeo y Consejo, dados los intrincados equilibrios que hay en ellos. Ello conlleva aceptar la doble mayoría en un contexto más amplio de la nueva estructura sistemática del Tratado. Pero cabe no sólo rescatar sino mejorar a fin de generar un revulsivo entre la opinión pública; por ejemplo, en el art. I-20 abordaría la elección del presidente de la Comisión mediante un cambio del sistema actual, en el sentido de la primitiva propuesta de Francia y Alemania en 2003 (rechazada por la *extraña pareja* hispano-británica de la época) de ser el Parlamento el que proponga una terna de candidatos sobre la que decida el Consejo Europeo (por mayoría cualificada, como ya se prevé). Por el contrario, del largo art. 26, así como del 27, relativos a la Comisión y su presidente echaría por la borda varios apartados; ambos preceptos deberían ser aligerados, transfiriendo parte de su contenido al Tratado *General* o simplemente eliminando párrafos que se prevén y desarrollan ya en la Parte III. En ambos preceptos, el articulado se debe limitar a la previsión de los caracteres básicos o definitorios de la Comisión y del presidente sin entrar a detallar los diversos sistemas que se sucederán en el tiempo y que, por tanto, algunas de sus disposiciones quedarán caducas en poco tiempo.  
El art. I-28 con su figura del ministro de Asuntos Exteriores, calcada y mejorada de la del *Mister PESC* actual, con sus competencias, incluida la presidencia estable del Consejo de

Asuntos Exteriores, debe ser preservada en cualquier caso, así como su simultánea vicepresidencia de la Comisión. Aunque esta última innovación suscite dudas y críticas – como he hecho notar en el apartado de las novedades concretas a salvar–, hay que intentar esta fusión personal y ver sus frutos. Un aligeramiento del apartado 4 ayudaría a una mejor comprensión y a un texto más abreviado.

Nada que objetar al rescate del art. 29 (Tribunal de Justicia).

En el rescate del art.I -30, relativo al BCE, habrá que reducir y adaptar el ap. 2, pues a su objetivo, incuestionable, de mantener la estabilidad de precios, debe añadir, directa e inmediatamente, “y contribuir a los objetivos de la Unión”, pues para amplios sectores sociales el BCE no se puede justificar sólo por el control de los precios sin tener otros referentes socio-económicos; el resto de apartados se deben transferir al Tratado General, junto el ap. 4 y a ser posible con el 5 y 6 del citado art. 30; nada que objetar a los arts. II-31 y II-32 (Tribunal de cuentas y órganos consultivos).

- (E) El Título V sobre el sistema de *actos jurídicos* es un embrollo de cuidado, con una confusión hasta ahora desconocida sobre los distintos tipos normativos. Ya he señalado que es innovador el reconocimiento de la ley y ley marco europea, que son claras técnicamente y una gran apuesta política (art. I-33, párr. 1 a 3 y art. I-34) y es clarificadora la distinción entre actos legislativos y no legislativos.

Pero el resto, es decir, los actos no legislativos, comportan complejidad y confusión al prever un reglamento-reglamento, es decir completo y cerrado junto a la opción de un reglamento abierto o marco (es decir, reintroduce el concepto de directiva para algunos reglamentos, con toda su fértil y exasperante litigiosidad); también el reglamento europeo delegado aparece con esa extraña bifurcación. Para los actos no legislativos es preferible mantener la sedimentada terminología de reglamento, directiva y decisión, es decir, los actos típicos actuales como actos no legislativos (eliminando o adaptando los arts. 35 a 37).

Es más, creo que el art. 33, readaptado, sería suficiente al contener la previsión y las definiciones de los actos legislativos y de los actos no legislativos; el resto es un desarrollo y como tal debe ir al Tratado General (lo que era la Parte III del Tratado Constitucional o el TCE). Son “lastre” respecto de la carga más sustantiva y escogida que debe ir en el “buque insignia” (el Tratado Fundamental). En todo caso, los arts. 38 y 39, relativos a la motivación, orientación, principio de proporcionalidad y publicación se tienen que reubicar en el TCE (son los actuales arts. 253 y 254 del TCE).

- (F) Las disposiciones particulares relativas a la *Política Exterior y de Seguridad Común* (PESC), *Política Común de Seguridad y Defensa* (PESD) y al *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* (ELSJ) son particularmente complejas, a la par que necesarias, pero por su complejidad, casi inagotable extensión y difícil comprensión para la opinión pública, pueden y deben ser una carga a realojar en el texto del Tratado General. La PESC y la PESD ya están previstas en el art. I-16 y el ELSJ es una competencia compartida prevista en el art. I-14.2.j.

Si en relación con el resto de competencias de la UE, previstas en la Parte I, ésta se limita a prever tales políticas nombrándolas y clasificando la competencia que sobre ellas tiene la UE (si es exclusiva, compartida...) y se remite el desarrollo de las políticas y sus bases jurídicas a la Parte III, no tiene excesiva justificación que se desarrollen selectivamente en la Parte I la PESC, la PESD y el ELSJ. ¿Por qué se colaron en esta Parte I? Porque hasta ahora eran materia de cooperación intergubernamental, eran pilares separados y metodológicamente distintos. Pero al desaparecer los pilares, tiene sólo un limitado sentido dedicarles preceptos complejos y farragosos para desarrollarlas en la Parte I. De los arts. I-40 a I-42, si hubiera que mantenerlos en la nave capitana, los reduciría a los apartados 1 y 2 del art. I-40; apartados 1 a 3 y 7 (cláusula de defensa de mutua) del art. I-41; y el apartado 1 del art. 42 (readaptado su incomprensible letra a).

La cláusula de solidaridad se debe mantener (art. I-43). En los tiempos que corren, hay que rescatarla en todo caso.

Del larguísimo precepto sobre cooperaciones reforzadas, se rescataría sólo el apart. 1 (art. I-

44), pues el resto es “lastre” y se debe reubicar en el Tratado de desarrollo o general.

- (G) El Título VI se mantendría por su pedagogía política –con ciertos cambios, por ejemplo, eliminando los preceptos relativo al Defensor del Pueblo y a la protección de datos de carácter personal) por estar reiterados en la Carta (art. I-49 y II-103; art. I-51 y II-68)–. Este Título sobre *la vida democrática de la Unión*, aunque en sí no tenga novedades de fondo pues tales principios políticos ya regían el sistema (algún diálogo social había, las normas y prácticas en materia de transparencia están muy avanzadas –a años luz de algunos Estados miembros como España–, etc.), su forma y sistemática son un valor en sí mismo (art. I-45 a I-52). Su *novedad* absoluta es la iniciativa ciudadana del art. I-47.4, cuyo salvamento lo merece más por su simbolismo que por cualquier razón profunda ligada al principio democrático. Y, dado el *contexto* del rechazo al Tratado Constitucional, convendría reforzar el precepto sobre los interlocutores sociales y diálogo social con mayores y más precisos compromisos (art. I-48). Dado que la participación de los Parlamentos nacionales se regula en el Protocolo 2 anexo al Tratado Constitucional, la salvaría para el Tratado Fundamental y en este Título el mecanismo de *alerta temprana* en su dimensión política y jurisdiccional.
- (H) El Título VII sobre las *Finanzas* me ha parecido siempre muy ajustado y conciso. Poco más se puede comprimir. Desde el punto de vista del rescate selectivo su novedad fundamental es la participación igualitaria del Parlamento en la adopción del presupuesto, es decir, en todos los gastos en igualdad con el Consejo.
- (I) El Título VIII sobre la *política de vecindad* es comedido y adecuado. No tiene novedades sobre la práctica política externa de la UE actualmente. Es sólo un marco jurídico-político específico. En el Tratado fundamental debe permanecer.
- (J) Del Título IX sobre la *pertenencia* se debe conservar el art. I-58 sobre los requisitos de la adhesión; dado que su ap. 1 coincide con el art. I-1.2, se puede suprimir en éste para aligerar el futuro texto. En cambio, el art. I-59 sobre las *sanciones* a los Estados miembros debe ser reducido a sus dos primeros apartados; el resto de apartados deben ir al Tratado General. El precepto sobre la *retirada* (art. I-60) deberá rescatarse en todo caso; quizá los apartados 4 y 5 pudieran llevarse al Tratado General a fin de aligerar siempre que se pueda el Fundamental.
- (K) ¿Qué hacer con la *Carta de los Derechos Fundamentales*? Es obvio que la *Carta* se ha venido erigiendo en todo un símbolo de los nuevos tiempos políticos de la integración y que, en modo alguno, se puede perder entre los tecnicismos y casuística de un Tratado General. Una primera opción, que coincide plenamente con el espíritu del Grupo de Trabajo II de la Convención, es que ese Texto debe tener un carácter vinculante formal, es decir, debe formar parte de un Tratado internacional. El siguiente paso es su ubicación como texto convencional; lo deseable es que, por su carácter básico y por su simbolismo, forme parte del Tratado Marco, incrustándola como Título II (referido a “De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión”). Si esto fuese así y es lo deseable, cabe entonces readaptar –casi eliminar– los arts. I-9 y I-10 del Título II sobre derechos fundamentales y ciudadanía: sólo habría que rescatar los aps. 2 y 3 del art. I-9. El resto ya no serían necesarios, pues en ese Título II es dónde habría que ubicar la Carta y ya no habría que volver a repetir los derechos de ciudadanía que el art. I-10 sintetiza; nos ahorramos dos artículos aunque, claro, ¡añadimos 54! Pero puede merecer la pena... Lo que más puede doler a algunos es qué hacer con el Preámbulo de la Carta si se inserta como Título II del Tratado Marco. Cierto. Pero como el Preámbulo del Tratado

Constitucional no es precisamente estético, ni literario, ni sencillo y buena parte del mismo es puro lastre, y como el tratado fundamental ya no será *exactamente* el de la Convención, cabe escoger selectivamente *lo mejor* de ambos Preámbulos, a sabiendas que el de la Carta tiene cierta estética y es equilibrado. Desde luego, los tres primeros párrafos y el sexto del Preámbulo de la Carta deben ser rescatados. Del Preámbulo del Tratado Constitucional sólo salvaría los párrafos primero, segundo y quinto.

Al insertar la Carta en el Título II, el Tratado Fundamental o Marco no pasaría de un centenar de preceptos y nada largos, dado que amortizaríamos algunos preceptos de la Parte I eliminados o reenviados al Tratado General (la actual parte III o Tratado CE).

Si la Carta no se insertase, sino que se adicionase como Parte II del Tratado marco, no se alteraría el volumen del futuro Tratado respecto de la opción anterior; permitiría conservar plenamente su preámbulo, aunque siempre será extraño un Tratado con dos Partes que tienen su propio preámbulo.

Una tercera opción, que no es de nuestro agrado, permitiría, manteniendo su texto, adoptarla como Tratado separado; lo que en modo alguno estaría justificado ni clarificaría el complejo sistema de Tratados, con un Tratado Fundamental, un Tratado Carta, un Tratado General con las políticas, un Tratado Euratom...

- (L) De la Parte IV habría que rescatar varios preceptos para que la maquinaria de la nave pudiera funcionar sin estridencias ni sobresaltos jurídicos, a la par que introducir nuevos artículos a la vista de la selección y de la nueva estructura que se escoja.

En primer lugar, habría que precisar que la entrada en vigor del Tratado Fundamental o Marco estaría condicionada a la entrada en vigor del Tratado General; no son dos Tratados con vigencia separada. Para marcar su carácter fundamental y con ello la imposibilidad de que el Tratado General falseara o contradijera lo establecido en el Tratado Fundamental se recurriría a la previsión del art. 30.2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de modo que en caso de contradicción o incompatibilidad prevalecería el Tratado Fundamental.

A continuación, se establecerá que la entrada en vigor de ambos Tratados conllevará la derogación de los Tratados anteriores, por lo que habrá que mantener y readaptar los arts. IV-437, 438 y 440. Los arts. 443, 444, 445, 446, 447 y 448 sobre las revisiones, duración, ratificación y textos auténticos, se mantendrán –con alguna adaptación en su redacción– en el Tratado Fundamental, y ya no reaparecerán en el Tratado General o detallado por ser un desarrollo del principal.

Por el contrario, los arts. 439 (disposiciones transitorias), 441 (ámbito de aplicación territorial) y 442 (Protocolos y anexos) se reconducirán hacia el Tratado General, pues tales Protocolos y Declaraciones se anexarían al mismo.

- (M) El lector habrá observado que aparentemente nos saltamos la Parte III, aunque es muy nombrada, pues a ella reenviamos todas las normas técnicas, materiales y de desarrollo institucional. Sin duda, la actual Parte III (para entendernos, el Tratado de la Comunidad Europea) es el núcleo duro, son las políticas concretas, son la yema del sistema, frente a la estructura jurídico-política. Tratado Fundamental y Tratado General, por seguir con esta terminología convenida, forman una unidad y son interdependientes, si bien la prevalencia del Tratado Fundamental, por su carácter básico, debe quedar establecida para dilucidar cualquier divergencia de interpretación.

Es cierto que la Convención sobre el futuro de Europa no quiso (o no pudo o no le dejaron) entrar en el debate y reactualización de las políticas materiales. Y mientras que disponemos de un “contenedor” o estructura jurídico-política actualizada para el siglo XXI, su “contenido” no está plenamente actualizado.

Frente a los maximalismos, frente a quienes creen irrazonablemente que hasta ahora no ha habido integración y que la unidad europea no comenzará hasta la aprobación del Tratado Constitucional, tiene que haber alternativas. Tampoco hay que precipitarse en anunciar o predecir la muerte del



Tratado Constitucional, pues como recordara Iñigo Méndez de Vigo, parafraseando los versos del *Don Juan* de Zorrilla, “los muertos que vos matasteis gozan de buena salud” (*The Financial Times*, 30/IX/2005, p. 23).

Mientras tanto, *en attendant* el “mayo” francés.

**Conclusión:** Hay soluciones pragmáticas que permitirían abordar el rescate de las principales aportaciones de fondo y forma del Tratado Constitucional a fin de encarar los retos de la nueva etapa de la Unión Europea a 27 respetando el probado axioma de la ampliación más la profundización.

*Araceli Mangas Martín*

*Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca*