

# EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EN EL TRATADO QUE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA (2004)

Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA

## SUMARIO:

I. DEL TRATADO DE NIZA (2001) AL TRATADO CONSTITUCIONAL ACORDADO EN EL CONSEJO EUROPEO DE DUBLÍN (2004).— II. EL PARLAMENTO EUROPEO. 1. *Composición*. 2. *Su intervención en la elección del Presidente de la Comisión*. 3. *Y en el sistema normativo de la Unión*.— III. LA COMISIÓN. 1. *Composición*. 2. *La elección de los comisarios*. 3. *Su presidente*. 4. *Y otras cuestiones*.— IV. EL CONSEJO. 1. *Configuraciones*. 2. *La Presidencia*. 3. *La regla de la mayoría cualificada*.— V. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA. 1. *Organización y funcionamiento*. A. El Tribunal de Justicia. B. El Tribunal General. C. Los tribunales especializados. 2. *El reparto de competencias*. 3. *El sistema de recursos*.— VI. ¡SIN OLVIDARSE DEL CONSEJO EUROPEO!. 1. *¿Nueva composición?*. 2. *“Más” Consejo Europeo*. A. Mayor ritmo de trabajo. B. Más competencias. C. Una Presidencia propia y estable. 3. *Y una mayor penetración en el universo de la Unión*. A. Su participación en la composición de instituciones básicas. B. Su integración en las reglas de votación. C. ¡Institución al fin!. 4. *Un leve toque de intergubernamentalidad*.— VII. CONCLUSIÓN.

## I. DEL TRATADO DE NIZA (2001) AL TRATADO CONSTITUCIONAL ACORDADO EN EL CONSEJO EUROPEO DE DUBLÍN (2004)

1. El Proyecto de Tratado Constitucional que la Convención Europea<sup>1</sup> aprobó el 18 de julio de 2003 proponía una reforma del sistema institucional importante aunque parcial, sin alcanzar quiero decir a todas las instituciones

1. Sobre este “mecanismo” *vid. ad ex.* LOUIS, J. V.: “La Convention et l’avenir de l’Union Européenne”, *Cahiers de Droit Européen*, 2002, nº 3-4, pp. 235-241. La valoración que del mismo se ha hecho acerca de su contribución a ésta y a futuras reformas no ha sido uniforme: Para DE AREILZA, J. M<sup>a</sup>, por ejemplo, “en el futuro no será [ya] posible reformar los tratados sin pasar por la etapa previa de la Convención” (“La Convención Europea: Un balance”, *Política Exterior*, XVII, nº 94, julio-agosto 2003, pp. 43-52 [p. 44]).

ni hacerlo en la misma medida. Como veremos más adelante, refuerza de manera significativa los poderes del *Parlamento Europeo* tal y como se adoptaron por el Tratado de Niza (2001) ya en vigor<sup>2</sup>; no establece cambios sustantivos de fondo respecto de dicho Tratado en relación con la *Comisión*; revoluciona, y en más de un aspecto, el estatuto previsto para el *Consejo*; consolida, con algunos retoques, el *sistema jurisdiccional* que en Niza se estableciera; y, en fin, da más alas a un *Consejo Europeo* que, además y por vez primera, se incluye en el marco de ese *sistema institucional único* al que se refirió ya el Tratado de la Unión Europea (1992).

El texto adoptado por la Convención<sup>3</sup> fue presentado ante el Consejo Europeo de Salónica, que lo acogió “con satisfacción” y pidió a la Presidencia la iniciación del procedimiento (TUE artículo 48) para la convocatoria de la Conferencia intergubernamental en octubre del 2003, Conferencia que “deberá (...) llegar a un acuerdo sobre el Tratado Constitucional lo antes posible (...). Los Estados miembros de la Unión ampliada firmarán el Tratado (...) lo antes posible tras el 1 de mayo de 2004”. Asimismo, se decidió que en dicha Conferencia “los Estados adherentes participarán plenamente (...) en pie de igualdad con los actuales miembros”, y “los tres países candidatos —Bulgaria, Rumanía, con los que están en curso negociaciones de adhesión y Turquía— participarán en calidad de observadores en todas las sesiones de la Conferencia”<sup>4</sup>.

La CIG fracasó con (por) una pintoresca y festiva Presidencia italiana (diciembre 2003). Y aunque algunos propiciaron interesadamente que se viera en la negativa *potencial* de España y Polonia a la modificación de lo acordado en Niza sobre la regla de la mayoría cualificada en las votaciones del Consejo la causa de ese fiasco pre-navideño, lo cierto es, y lo sucedido después lo confirma, que había mucha más cera de la que ardía en esas interpretaciones;

2. Su entrada en vigor se produjo el 1 de febrero de 2003. Sobre la cronología y otros datos de interés *vid. Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, nº 11, abril 2004, p. 12.

3. *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Adoptado por consenso por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003, presentado al Presidente del Consejo Europeo de Roma (18 de julio de 2003)*, CONV 850/03, Bruselas 18 de julio de 2003. Su texto fue objeto con posterioridad de modificaciones técnicas y jurídicas a cargo del Grupo de Expertos de la CIG, siendo publicado entonces como documento de la Conferencia: CIG 50/03, Bruselas 25 de noviembre de 2003 (desde ahora, cuando cite el Proyecto de Tratado Constitucional me refiero, de no indicar expresamente otra cosa, a este documento).

4. Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Salónica (19 y 20 de junio de 2003), I (“Convención y CIG”), párrafos 5 y 7.

y escribo “potencial” porque, como es sabido, en el Consejo Europeo de Bruselas no hubo en rigor negociación alguna merecedora de tal nombre<sup>5</sup>.

2. El Consejo Europeo encargó a la nueva presidencia irlandesa que, con base en consultas precisas, realizara una evaluación de las perspectivas de avance posibles. Así lo hizo esta en un informe que presentó en marzo (2004). En él, determina que aunque hay todavía ciertas cuestiones “que siguen suscitando problemas a las Delegaciones (...) la gran mayoría de las disposiciones del Proyecto de Tratado Constitucional preparado por la Convención no se cuestiona”, por lo que la Presidencia irlandesa entiende, como evaluación global, “que existen sólidos argumentos para que la CIG pueda producirse en fecha temprana”<sup>6</sup>.

El Consejo Europeo de Bruselas había, además, pedido a la Presidencia que tomara disposiciones para reanudar lo más pronto posible las negociaciones formales en la CIG, decidiendo incluso “que debería alcanzarse un acuerdo sobre el Tratado Constitucional a más tardar en el Consejo Europeo de junio”<sup>7</sup>.

3. La Presidencia irlandesa, más rigurosa y eficaz que la italiana, sin prisas pero sin pausas ha ido acercando posiciones.

— Primero, sugiriendo reflexiones sobre las posibles modificaciones a introducir en el Proyecto presentado por la Convención pero sin incluir las cuestiones más espinosas<sup>8</sup>.

— Segundo, formalizando ya como propuestas esas posibles modificaciones y alguna otra nueva, pero sin insistir aún en los temas centrales (composición de la Comisión, del Parlamento Europeo, y regla de la mayoría cualificada)<sup>9</sup>.

— Y, en fin, presentando las propuestas sobre los temas más espinosos en el Consejo Europeo de Dublín, los días 17 y 18 de junio de 2004. En este, los Jefes de Estado o Gobierno de los veinticinco Estados miembros de la Unión aprobaron las propuestas de la Presidencia del 16 de junio con algunas

5. POWELL, C.: “El Consejo Europeo de Bruselas, o la negociación que nunca existió”, *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, núm. 147, 18 diciembre 2003.

6. CIG 70/04, Bruselas 24 de marzo de 2004, pp. 1-15 (pp. 3 y 5).

7. Consejo Europeo. Conclusiones de la Presidencia. Bruselas, 25 y 26 de marzo de 2004, p. 1.

8. CIG 73/04, Bruselas 29 de abril de 2004 (PRESID 16), pp. 1-130 (“la Presidencia desea resaltar que se trata exclusivamente de un documento de trabajo. No tiene la mínima intención de que se le considere como una nueva propuesta global de la Presidencia”, p. 1, párrafo 3).

9. CIG 81/04, Bruselas 16 de junio de 2004 (PRESID 23), pp. 1-89.

modificaciones y complementos, llegándose así a un acuerdo en el seno de la Conferencia intergubernamental sobre el Tratado Constitucional<sup>10</sup>.

— Con fecha 25 de junio, la Secretaría de la Conferencia estableció una versión consolidada provisional del Tratado que establece una Constitución para Europa que ahora será sometido al examen de juristas-lingüistas para su redacción en los veintiún idiomas oficiales de la Unión<sup>11</sup>.

— El 6 de agosto de 2004, la CIG hace público el texto del *Tratado que establece una Constitución para Europa*<sup>12</sup>, cuya firma solemne nos llevará al mes de octubre o de noviembre del presente año de 2004 no a Madrid sino a Roma, y no por aquello de que todos los caminos (...) a la Ciudad Eterna conducen sino más bien porque el Presidente del Gobierno de España surgido de las elecciones de marzo (2004) renunció, sin mayores explicaciones ni consecuencias políticas internas, a que la firma de la nueva Constitución Europea se hiciera en Madrid como homenaje de la Unión a la memoria de las víctimas del incalificable atentado terrorista del 11 de marzo. ¿Y después?: ¡Bueno!, a esperar que todos los Estados miembros de la Unión, incluyendo los que los serán en el 2007 (Bulgaria y Rumania), decidan vincularse. No, no será fácil<sup>13</sup>.

4. Me centraré, en esta ocasión, en cómo han quedado en la llamada Constitución Europea las instituciones *principales más importantes*.

## II. EL PARLAMENTO EUROPEO

5. Dos son, a mi juicio, respecto de la actual situación del Parlamento Europeo, es decir, de los Tratados Constitutivos tal y como resultaron afectados por el Tratado de Niza (2001), las modificaciones que el Tratado Cons-

10. CIG 85/04, Bruselas 18 de junio de 2004 (PRESID 27), pp. 1-30.

11. CIG 86/04, Bruselas 25 de junio de 2004, pp. 1-325; y Add.1 (Protocolos), pp. 1-351 y Add. 2 (Declaraciones), pp. 1-88.

12. CIG 87/04, Bruselas 6 de agosto de 2004, pp. 1-349; CIG 87/04/Add.1 (Protocolos y Anexos), pp. 1-382; y CIG 87/04/Add.2 (Declaraciones), pp. 1-212. Salvo que indique expresamente otra cosa, las referencias al Tratado Constitucional que haga en lo sucesivo deberán entenderse referidas a estos documentos.

13. *Vid.* el sugerente trabajo (y *compris* su título) de CLOSA MONTERO, C.: La ratificación de la Constitución de la Unión Europea: Un campo de minas”, *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, núm. 13, agosto-septiembre 2004, pp. 9-14.

titudinal finalmente acordado introduce<sup>14</sup>, a las que me gustaría añadir un comentario: *Una*, relativa al número de escaños; *dos*, sobre la implicación del Parlamento Europeo en la elección del Presidente de la Comisión; y, *en fin*, la intervención parlamentaria en el funcionamiento del sistema normativo de la Unión.

### 1. *Composición*

6. El Tratado de Niza (2001) asignó un cupo de eurodiputados, con un reparto a la baja, a cada uno de los quince Estados que componían la Unión, a fin de hacer sitio en un Parlamento Europeo que no debía superar los 732 miembros, a los nuevos Estados que habían de incorporarse a la misma. De este modo, salvo Alemania (que mantenía sus 99 “puestos”) y Luxemburgo (sus 6), todos perdían, aunque unos más que otros: 67 (-15) para Francia, Italia y Gran Bretaña, 50 (-14) para España o 12 (-3) para Irlanda (...).

La Conferencia intergubernamental de Niza calculó también los “cupos” para los Estados candidatos utilizando la misma vara de medir, y apreciándose asimismo desigualdades no justificables en términos objetivos: De los doce, Polonia fue el mejor parado (50, como España), bajándose luego a los 33 de Rumania, 20 de Hungría o la República Checa (países claramente maltratados respecto de Estados con una población similar como Bélgica o Portugal) o, en fin, los 5 de Malta. Aprovechándose la firma del Tratado de Adhesión de diez nuevos Estados (Atenas, 16 de abril de 2003), el Acta correspondiente corrigió los desajustes, modificando desde el 1 de mayo de 2004 el Tratado de Niza.

7. La Convención tuvo en cuenta ya al redactar el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa estos nuevos “números”. Así, salvo en el caso de seis Estados todos los demás ven incrementando el número de diputados a elegir por sufragio universal y directo; España, por ejemplo, sube de los 50 a los 54. Se sanan de este modo algunos de los desajustes

14. Sobre la reforma de Niza (2001) *vid. ad ex.* GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Una reforma ‘difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 9, enero-junio 2001, pp. 27-75 (pp. 50-55); y sobre las modificaciones que al mismo proponía el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa, *idem*: “La reforma de las instituciones en el Proyecto de Tratado Constitucional presentado por la Convención (2003)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16, septiembre-diciembre 2003, pp. 897-941 (pp. 901-910 acerca del Parlamento en concreto).

de Niza por comparación a otros Estados miembros de población similar (como Hungría y la República Checa)<sup>15</sup>.

Es importante advertir que el Proyecto preveía esta composición para toda la legislatura 2004-2009, expirando con la entrada en vigor de la decisión que el Consejo Europeo debe adoptar, a propuesta del Parlamento, para fijar la composición definitiva de éste y de conformidad con tres criterios básicos: Representación de los ciudadanos europeos de manera decrecientemente proporcional, un umbral mínimo de cuatro miembros por Estado y un número total de eurodiputados no superior a 736<sup>16</sup>.

8. El Tratado Constitucional ha elevado de nuevo el número total de eurodiputados hasta los 750<sup>17</sup>; asimismo, se eleva coherentemente el umbral mínimo de escaños por Estado miembro que sube a seis (desde cuatro); e igualmente se fija un umbral máximo, no previsto en el Proyecto, que nunca podrá ser de “más de 96 escaños”<sup>18</sup>, y que permitiría exclamar (valga *cum grano salis*) con no poco asombro: ¡Oh Dios Mío, Alemania pierde (...) algo!

Resulta sorprendente, desde luego, el escaso respeto que del Derecho primario por ellos mismos acordado en este punto vienen demostrando los Estados miembros de la Unión:

— El Tratado de Niza (2001), que ya tiene en cuenta la ampliación, se saltó el tope de 700 eurodiputados fijado por el Tratado de Amsterdam

15. Ya el propio Parlamento Europeo había solicitado que, en el marco de la negociación del Tratado de Adhesión con los Estados candidatos, se revisara el número de representantes que la Declaración número 20 relativa a la ampliación de la Unión Europea de la CIG de Niza asignaba a Hungría y la República Checa (resolución de 31 de mayo de 2001 sobre el Tratado de Niza y el futuro de la Unión Europea, párrafo 16). Seguían como Niza los dejó: Alemania (99), Eslovenia (7), Chipre-Estonia-Luxemburgo (6) y Malta (5). Suben en cambio, además de España, Francia-Italia-Gran Bretaña (78, +6), Países Bajos (27, +2), Bélgica-Grecia-Hungría-República Checa (24, +2 los “viejos” y +4 los “nuevos”), Polonia (54, +4), Suecia (19, +1), Austria (18, +1), Dinamarca-Eslovenia-Finlandia (14, +1), Irlanda-Lituania (13, +1), Letonia (9, +1) (artículo 1.1 del *Protocolo sobre la representación de los ciudadanos en el Parlamento Europeo y la ponderación de votos en el Consejo Europeo y Consejo de Ministros*).

16. Artículo 1 del *Protocolo sobre la representación* ... cit. [nota 15] en relación con el artículo 19.2 del Proyecto (CIG 50/03).

17. Recuérdense, en todo caso, que, a fin de tener en cuenta la adhesión, prevista para el 2007, de Bulgaria y Rumania, el Proyecto de Tratado Constitucional permitía que durante el mandato 2004 a 2009 el número de eurodiputados pudiera exceder (sin precisar más) de 736 (artículo 19.2 en relación con la Declaración aneja al Proyecto de *Protocolo sobre la representación de los ciudadanos en el Parlamento Europeo y la ponderación de votos* ... cit. [nota 15]).

18. Artículo I-20.2.

(1997), que había entrado en vigor menos de dos años antes de su firma, para elevarlo a 732.

— El Proyecto de Tratado Constitucional (2003) lo incrementó hasta 736.

— Y el texto finalmente adoptado en Dublín (2004) lo sube de nuevo hasta los 750.

Y me parece sorprendente porque una de las razones que se dieron para fijar ese ya lejano tope de 700 fue la de no desbordar el límite numérico capaz de permitir un ejercicio eficaz por la Cámara de su importante misión; la utilización en Niza (y después también, debe decirse) del número total de escaños y su reparto como un medio de compensar-contentar a los Estados no favorecidos por la reponderación de votos en el Consejo explica casi todo (...).

## 2. *Su intervención en la elección del Presidente de la Comisión*

9. Aunque con alguna diferencia de matiz, el Proyecto de Tratado Constitucional (2003) mantiene la regulación de fondo que el Tratado de Niza (2001) había efectuado sobre la elección del Presidente de la Comisión.

En Niza, éste era “designado” por el “Consejo” (de Ministros) en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno y el Parlamento debía “aprobarlo”<sup>19</sup>; con el Proyecto de Tratado Constitucional (2003), el Presidente de la Comisión es “propuesto” por el “Consejo Europeo” “tras mantener las consultas apropiadas” y el Parlamento lo “elige”. El Tratado Constitucional (2004) así lo ha decidido igualmente<sup>20</sup>.

No transmiten, me parece, ambas regulaciones exactamente lo mismo (...).

10. La Presidencia irlandesa sugirió, primero como una cuestión a reflexionar y luego como propuesta formal<sup>21</sup>, incluir una Declaración interpretativa de la propia CIG a propósito de esta cuestión. En ella, la Conferencia entiende:

19. Artículo 214.2 del Tratado de la Comunidad Europea modificado por el artículo 2.22 del Tratado de Niza.

20. Artículo I-26.1.

21. Respectivamente, CIG 73/04 cit. (nota 8), anexo 10, p. 28; y CIG 81/04 cit. (nota 9), anexo 13, p. 20.8.

“(…) el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo son responsables conjuntamente de la buena marcha del proceso que conduce a la elección del Presidente de la Comisión Europea. Por consiguiente, antes de la decisión del Consejo Europeo, se mantendrán las necesarias consultas entre representantes del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, en el marco que se estime más oportuno. Dichas consultas, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo I-26 [I-27 del Tratado] versarán sobre el perfil de los candidatos al cargo de Presidente de la Comisión, teniendo en cuenta las elecciones al Parlamento Europeo. Las condiciones de celebración de dichas consultas podrán precisarse en el momento oportuno, de común acuerdo entre el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo”.

La propuesta, no modificada en la sesión del 18 de junio, ha sido, pues, aceptada, concretándose con ella la obligación que el artículo 26 imponía al Consejo Europeo de celebrar las consultas apropiadas antes de proponer a una persona como Presidente de la Comisión, dado que se especifica que dichas consultas:

- Serán entre “representantes” del Parlamento y del Consejo Europeo.
- Versarán sobre “el perfil de las candidatos al cargo”.
- Las condiciones de celebración de las mismas se fijarán “de común acuerdo entre el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo” y en el momento en que ambas instituciones consideren oportuno<sup>22</sup>.

En consecuencia, los Jefes de Estado o de Gobierno dejan así perfectamente claro que la intervención del Parlamento en la elección del Presidente de la Comisión no se limita a un “sí” o un “no” a una personalidad que le es ajena y desconocida, sino que la institución parlamentaria debe implicarse asimismo en la selección de la misma (...).

### 3. *Y en el ámbito normativo de la Unión*

11. La modificación, con todo, de mayor alcance que el Proyecto de Tratado adoptado por la Convención efectuó respecto de lo dispuesto por el de Niza, atañe a la implicación parlamentaria en la adopción de las normas comunitarias.

El Tratado de Niza (2001) reforzó el papel normativo del Parlamento en la medida en que amplió los supuestos en los que se requiere su dictamen

22. CIG 87/04/Add.2 cit. (nota 12), p. 24.

consultivo, también los de dictamen conforme así como aquellos en los que resultaba de aplicación el denominado procedimiento de codecisión. No supuso, sin embargo, como Comisión y el propio Parlamento habían demandado e incluso se había reflejado en algunos de los documentos debatidos en el seno de la CIG, la supresión del procedimiento de cooperación. Tampoco aceptó la sugerencia de la Presidencia portuguesa de regular una nueva categoría de actos (“legislativos”), proponiendo incluso dos opciones para hacerlo<sup>23</sup>, sugerencia de la que sólo queda ya alguna brasa en el primero de los documentos de síntesis de la Presidencia francesa<sup>24</sup>, pero que desaparece enseguida.

El Proyecto de Tratado Constitucional (2003) atribuye con carácter general la adopción de todos los actos legislativos comunitarios tanto al Consejo como al Parlamento Europeo (procedimiento de codecisión). De este modo, repito, con carácter general, todas las leyes europeas (los actuales reglamentos) y las leyes-marco (las actuales directivas), sea cual sea su materia, deberán adoptarse por el Consejo y el Parlamento Europeo en virtud del procedimiento de codecisión, al que el Proyecto de Tratado denomina “procedimiento legislativo ordinario”<sup>25</sup>. Por tanto, si las normas esenciales del Derecho de la Unión no pueden ser adoptadas, lo quiera o no el Consejo, salvo que cuenten con el acuerdo del Parlamento, parece evidente que el poder de *este* en la conformación del Derecho Comunitario se equipara básicamente al que desde siempre ha tenido *aquél*. De ahí que el Proyecto que la Convención Europea adoptó, como Jano el Dios de la dos caras, pueda afirmar que tanto “el Parlamento Europeo” como el “Consejo de Ministros” ejercerán “(...) juntamente (...) la función legislativa”<sup>26</sup>.

El Proyecto de Tratado Constitucional simplifica, además, el procedimiento legislativo de la Unión Europea, pues instaura un procedimiento general (el que llama, como anteriormente apunté, “procedimiento legislativo ordinario”), el de codecisión, y excepcionalmente otros que podrán crearse de naturaleza “especial”. Desaparece así, probablemente, el procedimiento de cooperación que ideara el Acta Única Europea (1986) y que las reformas

23. CIG sobre la reforma institucional. Informe de la Presidencia al Consejo Europeo de Feira (CONFER. 4750/00, Bruselas 14 de junio de 2001, pp. 37-38 y 97-98).

24. Documento de síntesis. Estado de los trabajos de la CIG sobre la reforma institucional (CONFER 4790/00, Bruselas 3 de noviembre de 2000), p. 48.

25. Artículo I-34.1 y III-396.1. Puede también haber, claro, en casos puntuales “procedimientos legislativos específicos” (artículo I-34.2)

26. Artículos I-19. 1 y 22.1 (I-20 y I-23 del Tratado).

posteriores, la última la de Niza (2001), aun reduciendo su ámbito de aplicación, habían respetado.

12. En la medida en que el Tratado Constitucional aprobado el 18 de junio en Dublín no modifica el texto del Proyecto en cuanto al aspecto referido, bien puede decirse que también esta vez el Parlamento Europeo ha sido la institución más beneficiada por la reforma que el Tratado que instituye una Constitución para Europa supone<sup>27</sup>.

### III. LA COMISIÓN

13. Tres son los temas esenciales que en relación con la Comisión deben tratarse: Composición, elección de los comisarios y la figura de su Presidente.

#### 1. *Composición*

14. Dado que la Comisión es un órgano “ejecutivo” resulta ineludible para que funcione con eficacia que su composición numérica no se dispare. Tampoco, en todo caso, se trata de reducir por reducir (...), pero sí de ser consciente que las “carteras”, los “ámbitos materiales” que pueden identificarse para una eficaz y “económica” división del trabajo son las que son (...), y no más.

27. En este sentido, por ejemplo, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “El proyecto de Constitución europea: Reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 15, mayo-agosto 2003, pp. 527-572 (pp. 557, 555); ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. se ha referido al Parlamento como de “ganador a priori” o “habitual” (“El sistema institucional en la Constitución Europea: ¿Más legitimidad, eficacia y visibilidad?”, *El Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, ALBERTI ROVIRA, E. (Director) y ROIG MOLÈS, E. (Coordinador), Institut d’Estudis Autònoms (Generalitat de Catalunya), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 131-201 [p. 192]; id.: “La reforma institucional y el nuevo modelo europeo”, *Europa ante su futuro. Una visión desde Euskadi*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Bilbao, 2004, pp. 35-63 [p. 59]; id.: “Las instituciones en la Constitución Europea: Crónica de una reforma aplazada”, *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, PUEYO LOSA, J. (Director), Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2004, pp. 83-127 [p. 120]).

Si a esto añadimos que la Comisión no es un órgano de naturaleza intergubernamental ni de representación de intereses nacionales que exigiera en consecuencia la “presencia” de todos los Estados miembros, sino muy al contrario un órgano de expertos que no representan al Estado que los ha propuesto y del que son nacionales, y que tienen como mandato trabajar en todos los órdenes teniendo como única meta, supranacional pues, de integración pues, la defensa del interés general de la Unión, la conclusión es clara: Aunque la Unión Europea haya sufrido el 1 de mayo del 2004 la ampliación más voluminosa de su historia, con la incorporación de diez nuevos Estados miembros, y este proceso no haya finalizado aún sino que seguirá en el futuro aunque con menor alcance numérico (Bulgaria y Rumanía, según lo previsto, en el 2007, Turquía y Croacia o Croacia y Turquía...), tanto la naturaleza “ejecutiva” y “supranacional” de la Comisión como una aplicación realista del principio de división del trabajo en su seno, reclaman, sin duda, una Comisión de composición lo más “contenida” posible<sup>28</sup>.

15. En relación con el número de comisarios, dos son las alternativas: O establecer una Comisión en la que cada Estado miembro cuente con un comisario de su nacionalidad, o reclamar un órgano funcional y reducido, compuesto por un número de miembros menor que el de los Estados que integran la Unión:

— *La primera* de las alternativas, debe reconocerse, es la tesis más realista, habida cuenta la ansiedad de los Estados pequeños y medianos por contar con “su” comisario<sup>29</sup>. Esta fórmula, sin embargo, puede ser “pan para hoy” pero en modo alguno podrá remediar “el hambre de mañana”, cuando la ampliación que viene eleve el número de Estados miembros por encima de los veinte. Y, más allá de las reflexiones puramente prácticas, esta opción es “la menos comunitaria” de todas pues convierte a esta institución independiente en un órgano intergubernamental en su composición.

— *La segunda* de las opciones posibles, una Comisión con menos comisarios que Estados miembros es, en mi opinión, la preferible. Doce, quince comisarios, ¿a elegir cómo?. La Comisión en su Dictamen a la CIG (2000)

28. Ya me he manifestado en este sentido anteriormente: GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El Tratado de Amsterdam (1997), ¿avance o estancamiento?”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 173, junio 1999, pp. 9-31 (p. 25); Idem: “Una reforma ‘difícil’...” cit. (nota 14), pp. 37-38; id.: “la reforma de las instituciones...” cit. (nota 14), pp. 929-930.

29. La propia Comisión, consciente de la cruda realidad y pese a no preferirla, la incluyó como una de las alternativas en sus propuestas de reforma presentadas a la CIG de Niza (2000), y también el PE se mostró dispuesto a aceptar una Comisión de esta naturaleza (GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Una reforma difícil...” cit., p. 36).

apuntaba dos métodos, decantándose por el segundo: Comisarios elegidos por el Presidente en función de sus capacidades<sup>30</sup>; o rotación entre los Estados miembros en estrictas condiciones de igualdad a partir de un orden pre-establecido<sup>31</sup>.

En la CIG, pronto se comprobó que la mayoría de las delegaciones eran partidarias de una Comisión que incluyera nacionales de todos los Estados miembros. El Tratado de Niza (2001) acordó la salida más fácil políticamente, esto es, seguir con el actual sistema hasta el 31 de diciembre de 2004, para a partir del 1 de enero de 2005, fecha en la que ya serán miembros de la Unión diez nuevos Estados, una Comisión, como veremos, con un nacional para cada Estado miembro hasta que la UE alcance la cifra de veintisiete Estados (...) <sup>32</sup>:

— Así, el *Protocolo sobre la ampliación* anejo al Tratado de Niza determina que a partir del 1 de enero de 2005 (y con efecto desde de la entrada en funciones de la primera Comisión posterior a esa fecha)<sup>33</sup>, la Comisión contará con un nacional de cada uno de los Estados miembros, esto es, veinticinco comisarios, incluida la persona de su Presidente. Las Actas de Adhesión de los nuevos diez adelantan al 1 de noviembre de 2004 la regla sobre el número de comisarios; determinando también que desde el 1 de mayo de 2004 y hasta el 31 de octubre la Comisión pasa a contar con treinta miembros (los veinte de hoy más un comisario de cada Estado miembro nuevo).

— Cuando la UE cuente con veintisiete Estados, lo que se prevé, como se recordará, para el 2007, el número de comisarios será inferior al de estos, y todos los Estados, en pie de estricta igualdad, rotarán para ello<sup>34</sup>. Será el Con-

30. Como ya se había propuesto doctrinalmente (LIPSIUS, J.: “La Conférence Intergouvernementale 1996”, *Révue Trimestrielle de Droit Européen*, 1995, nº 2, pp. 175-206, en p. 191).

31. *Adaptar las instituciones para realizar la ampliación con éxito. Dictamen de la Comisión con base en el artículo 48 del TUE sobre la reunión de una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para la modificación de las instituciones.* (COM [2000] 34, Bruselas 26 de enero de 2000, pp. 1-64, en capítulo 1, 4, b. El PE en sus propuestas a la CIG (2000) se pronunció, en una de sus opciones, expresamente por el número de veintiuno (veinte comisarios y su Presidente): *Vid.* GUTIÉRREZ ESPADA: “Una reforma ‘difícil’...” cit. (nota 14), p. 37 (nota 38).

32. Art. 213.1 del TCE y 126.1 del TCEEA modificados por el art. 4 del *Protocolo sobre la ampliación de la UE* anexo al Tratado de Niza.

33. Protocolo art. 4.1, modificando los arts. 213.1 del TCE y 126.1 del TCEEA.

34. Esta modificación se aplicará a partir de la fecha de entrada en funciones de la primera Comisión posterior a la fecha de adhesión del Estado número 27 de la Unión (Protocolo sobre la ampliación, art. 4.2, modificando el art. 213.1 del TCE y el 126.1 del TCEEA, al Tratado de Niza).

sejo el que, por unanimidad y tras la firma del tratado de adhesión que eleve a veintisiete el número de miembros, determine el número concreto de comisarios y el procedimiento particular que se aplique a la rotación. No obstante, el Protocolo impone al Consejo dos principios que condicionan su decisión: *Uno*, y a fin de que la rotación se haga entre todos en condiciones de igualdad estricta: “la diferencia entre el número total de los mandatos que ejerzan nacionales de dos Estados miembros determinados nunca podrá ser superior a dos”; y *otro*, y sin perjuicio de lo dicho: “cada uno de los colegios sucesivos se constituirá de forma que refleje de manera satisfactoria la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de los Estados miembros de la Unión”.

Ni que decir tiene que no era ésta, en mi opinión, la alternativa más conforme con el “deber-ser”, por decirlo dulcemente.

16. El Proyecto de Tratado Constitucional que la Convención aprobó (2003) fija en quince (incluidos el Presidente y el Vicepresidente) el número de miembros de la Comisión, manteniendo la esencia de los criterios que el Tratado de Niza estableciera para componer una institución con menos comisarios que Estados miembros: Esto es, rotación en estricta igualdad y respeto a la dimensión demográfica y geográfica de los Estados miembros de la Unión en su conjunto<sup>35</sup>; luego, el Presidente seleccionará a las personas en concreto (nacionales de esos Estados) que ocupen el puesto de comisario.

Repárese, en todo caso, que estos quince son los comisarios con derecho a voto, los miembros plenos o *strictu sensu* del colegio a los que el Proyecto califica de “comisarios europeos”, aunque la Comisión también integrará a comisarios “sin derecho a voto”, elegidos utilizando “los mismos criterios empleados para los miembros del Colegio” y que procederán de “todos los demás” Estados, es decir, que todo Estado miembro que en un mandato dado no cuente con un comisario “de verdad” o “pleno”, por decirlo así, tendrá al menos a un nacional como comisario “sin derecho a voto”<sup>36</sup>. Comprendiendo desde luego la maniobra, en un intento de conseguir la felicidad universal, pues todo Estado tendrá al menos un nacional en la Comisión, que podrá si no votar sí hacer oír, lo que al parecer se considera por los Estados tan importante, su voz (pero ¿la voz de quién?; ¿han comprendido los Estados que los comisarios sólo pueden hacer oír la voz del experto imparcial e independiente que labora *estatutariamente et semper pro communitate?*), me pregunto si no

35. Sólo un matiz: “la diferencia entre el número total de mandatos detentados por nacionales de dos Estados miembros cualesquiera nunca podrá ser de más de uno [de dos en Niza]” (artículo I-25.3.a).

36. Artículo I-25.3 del Proyecto de Tratado Constitucional.

es ésta una concesión-complicación excesiva capaz, eventualmente, de segar la hierba bajo los pies del avance conseguido. Por lo que a la reducción, en la composición de la Comisión, en particular se refiere y escrito lo escrito, el lector comprenderá que me parezca de perlas y sólo me lamente por el estrambote que el soneto cierra.

En todo caso, el Proyecto de Tratado Constitucional pospone el efecto de la reforma propuesta al 1 de noviembre de 2009<sup>37</sup>. Repárese, entonces, que lo que la Convención propone, en definitiva, respecto de las disposiciones del Tratado de Niza, consiste en retrasar aproximadamente dos años (del 2007 al 2009) la existencia de una Comisión funcional y reducida; con una, en mi opinión, nota negativa adicional: La Comisión de la Convención embarca también junto a los comisarios “europeos” otros “sin derecho a voto...” (¿acaso con la pretensión de hacer más ágil y efectivo su trabajo?).

No parece, sin embargo, que esos paños calientes hayan curado la inquietud de los Estados afectados, en un sentido u otro, y así parece anunciarlo el comunicado conjunto de quince Estados (“pequeños” y “medianos” en su inmensa mayoría), de los veinticinco que formarán la Unión a mediados del 2004, hecho público tras su reunión en Praga el lunes 1 de septiembre de 2003, y en el que declaran su intención de proponer cambios en el texto del Proyecto de Tratado presentado por la Convención, entre otros el de volver a una Comisión integrada por un nacional de cada uno y todos los Estados miembros<sup>38</sup>.

17. El Tratado Constitucional ha confirmado, en parte al menos, los temores que transmitía unas líneas más arriba, aunque ha mejorado el texto del Proyecto en otros. Pero vayamos punto por punto.

Lo primero que habría quizás que destacar es que el texto finalmente adoptado retrasa al menos durante algunos años una composición de la Comisión “lo más contenida posible”. Y no es positivo; se ha cedido a esa equivocada tendencia estatal de asegurarse por el mayor tiempo posible un “lugar” en la Comisión. Esto es así porque el artículo 26, tal y como ha quedado, supone que la actual Comisión (que desde el 1 de noviembre de 2004 contará con veinticinco miembros, uno por Estado, y así seguirá, pudiendo incluso ver incrementado su número de miembros a medida en que se produzca la incor-

37. Artículo I-25.3.

38. *El País*, miércoles 3 de septiembre de 2003, p. 8. Siete de los “viejos” (Austria, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Portugal y Suecia) y ocho “nuevos” (Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia y Lituania).

poración de nuevos socios) se mantendrá en su composición hasta que hayan transcurrido cinco años (el mandato de la primera Comisión que se elija tras esa entrada en vigor) desde la misma<sup>39</sup>. No es previsible que el Tratado Constitucional que se abrirá a la firma en unos meses tarde menos de dos años en entrar en vigor, con lo que estamos hablando de una Comisión “intergubernamentalizada” hasta, aproximadamente, el 2012. Recuérdese que el Tratado de Niza (2001) preveía una Comisión reducida para enero de 2005 y el Proyecto aprobado por la Convención para noviembre del 2009<sup>40</sup>. El Tratado Constitucional, como ya ocurriera con el de Niza, ha sucumbido también por tanto a los deseos en particular de los Estados candidatos y en general de los Estados miembros más pequeños. Al asumirlos, y es lo más grave, aflora con claridad, para el que no quería verla subterránea, que no son demasiados los Estados miembros que siguen creyendo en la independencia, la supranacionalidad, y el funcionamiento *pro comunitate* de la Comisión. Quieren todos, sobre todo los nuevos, y durante el mayor tiempo posible “su” comisario, porque ven en él una especie de “conseguidor”, si es que no (para algunos al menos) un “agente”, al que poder acudir cuando las cosas se ponen feas. Y no, no es esto, porque, como la propia Constitución determina, todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión “se apoyarán en una *administración europea* abierta, *eficaz* e independiente” (artículo III-398; la cursiva es mía).

Según el Tratado Constitucional (2004), cuando la primera Comisión que se elija tras su entrada en vigor, y que estará formada por “(...) un nacional de cada Estado miembro, incluidos su Presidente y el Ministro de Asuntos exteriores de la Unión, que será uno de sus Vicepresidentes” finalice su mandato, “la Comisión estará compuesta por un número de miembros correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros, que incluirá a su Presidente y al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, a menos que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número”<sup>41</sup>. Tres comentarios haré:

— El texto a la postre adoptado mantiene en su esencia los criterios básicos que habrán de tenerse en cuenta para saber *qué* Estados miembros y *cuáles* no aportarán nacionales para formar la Comisión. Como el Proyecto de Tratado (2003), que mantenía a su vez la esencia de los criterios utilizados por el de Niza (2001), el Tratado Constitucional acordado en Dublín (2004) entiende que los miembros que hayan de integrar la Comisión serán seleccio-

39. Artículo I-26.3, 4 y 5.

40. Artículo I-25.3 *in fine*.

41. Artículo 26.5 y 6.

nados de entre los nacionales de los Estados miembros “con arreglo a un sistema de rotación en condiciones de igualdad (...)”. Dicho sistema se establecerá en una decisión del Consejo Europeo adoptada por unanimidad con base en dos principios:

“a) Se tratará a los Estados miembros en condiciones de rigurosa igualdad en lo que se refiere a la determinación del orden de turno y del período de permanencia de sus nacionales en la Comisión; por lo tanto la diferencia entre el número total de los mandatos que ejerzan nacionales de dos determinados Estados miembros nunca podrá ser superior a uno<sup>42</sup>.

b) Con sujeción a lo dispuesto en la letra a), cada una de las sucesivas Comisiones se constituirá de forma que refleje de manera satisfactoria la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de los Estados miembros”<sup>43</sup>.

En suma, una Comisión con un número de comisarios menor que el de los Estados miembros, efectuándose la necesaria selección con base en un sistema de rotación condicionado por la estricta igualdad de los Estados miembros y por el respeto, en su composición, de la diversidad demográfica y geográfica de la Unión, lo cual posiblemente nos lleva a tener en cuenta a la hora de la selección que hay Estados miembros grandes, medianos y pequeños y que los hay del Norte y del Sur (...).

— El Tratado Constitucional ha aminorado la reducción perseguida del número de comisarios. El objetivo y el resultado son evidentes: Todos los Estados pasarán menos tiempo sin contar con un comisario. Así el artículo I-25.6 viene a establecer, cuando la primera Comisión (de un comisario por Estado) elegida tras la entrada en vigor del Tratado Constitucional finalice su mandato, que dicha institución “constará de un número de miembros correspondiente a dos tercios del número de Estados miembros, que incluirá a su Presidente y al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión (...)”. Es decir, en una Unión Europea de como mínimo 27 Estados (la Unión existente cuando haya de procederse a la reducción de la Comisión) 18 compondrán los dos tercios exigidos, lo que implica, sin contar al Presidente ni al Ministro de Asuntos Exteriores, la elección de 16 comisarios. Tres más de lo previsto por el Proyecto de Tratado Constitucional (2003) para los comisarios-comisarios (...).

42. En el Tratado de Niza, recuérdese, ese período no podía ser superior “a dos años” (artículo 4.1 del *Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea*, anejo al Tratado de Niza, modificando los artículos 213.1 del TCE y 126.1 del Tratado CEEA).

43. Artículo 26.6. párrafo segundo, a y b.

Es un número en todo caso razonable, con la ventaja añadida, que me parece importante por lo que antes he dicho, de la eliminación de la figura de los comisarios “sin derecho a voto” prevista por el Proyecto<sup>44</sup>. En todo caso, y a modo de terrón de azúcar que haga “pasar” mejor la pócima a los Estados que se queden, incluso, sin el proyectado comisario simplemente con voz pero sin voto, el Consejo Europeo de Dublín ha incluido una declaración interpretativa de la misma CIG, dando a los Estados miembros que en un período determinado carezcan de un comisario de su nacionalidad todas las garantías de atención, información y de petición de consultas<sup>45</sup>.

— Finalmente, el Tratado Constitucional (2004) ha previsto la posibilidad, que no figuraba en el Proyecto, de que el Consejo Europeo pueda por unanimidad alterar la cifra de dos tercios del número de los Estados miembros que habrán de componer la Comisión<sup>46</sup>.

18. No es, en todo caso, como se ha visto, en relación con su composición donde el Tratado Constitucional (2004) ha actuado mejor en la reforma de la Comisión. No es materia que deba abordar aquí en profundidad, pero sí apuntar al menos que la Constitución Europea ha ampliado la potestad normativa y ejecutiva de la Comisión (artículos I-36 sobre los reglamentos delegados, y I-37 sobre los actos ejecutivos), así como ha incrementado sus competencias en nuevos ámbitos materiales en particular en lo que el Tratado

44. Aunque la incorporación a la Comisión de comisarios “sin derecho a voto” no recibió una valoración doctrinal unánime (si para algún autor se trataba de una “excelente” disposición, y “simplemente” pero “adecuada” para otros, ha habido quien la ha criticado muy duramente), fue la propia Comisión la que ha emitido un juicio más negativo (“complicada, confusa ... podría socavar la base de la colegialidad...”) (*Comunicación de la Comisión: Una Constitución para la Unión, COM [2003] 548 final*, p. 5).

45. “La Conferencia estima que cuando la Comisión ya no cuente con nacionales de todos los Estados miembros, la Comisión debería prestar especial atención a la necesidad de garantizar una total transparencia en las relaciones con todos los Estados miembros. En consecuencia, la Comisión debería mantener un estrecho contacto con todos los Estados miembros independientemente de que estos tengan o no un nacional como miembro de la Comisión y, en este contexto, debería prestar especial atención a la necesidad de compartir la información con todos los Estados miembros y consultarlos.

La Conferencia estima también que la Comisión debería tomar todas las medidas necesarias para garantizar que se tienen plenamente en cuenta las realidades políticas, sociales y económicas de todos los Estados miembros, incluso los de aquellos que no cuenten con ningún nacional como miembro de la Comisión. Dichas medidas deberían incluir la garantía de la posición de esos Estados miembros mediante la adopción de disposiciones de organización adecuadas” (*Declaración relativa al artículo 1.26, [I-25 del Proyecto]*, CIG 87/04/Add. 2 cit. [nota 12], p. 23).

46. Artículo I-26.6.

denomina “espacio de libertad, seguridad y justicia”, fundiendo los títulos IV del TCE y VI del TUE<sup>47</sup>.

## 2. *La elección de los comisarios*

19. El Tratado Constitucional (2004) modifica lo dispuesto tanto por el Tratado de Niza (2001) como por el Proyecto adoptado por la Convención Europea (2003) sobre la elección de los comisarios, una vez que la Comisión pase a estar integrada por un número de miembros menor que el de Estados que forman parte de la Unión.

Será el Consejo, de acuerdo con el Presidente electo, el que adoptará la lista de los comisarios. El Consejo sin calificativo alguno, por tanto el Consejo en su formación normal no como en Niza, integrado por los Jefes de Estado o Gobierno; lo hará, al no exigirse otra regla<sup>48</sup>, por mayoría cualificada. El Presidente de la Comisión deberá aprobar a los comisarios pero ya no será él en exclusiva, como en el Proyecto de Tratado Constitucional se especificaba, el que deba elegir a las personas concretas de los comisarios (a los trece con “derecho a voto” del Proyecto)<sup>49</sup>.

A la hora de proceder a la elección de los comisarios, el Consejo tendrá en cuenta los requisitos que esas personas deben reunir: “Competencias generales”, “compromiso europeo” e “independencia”. Naturalmente, los candidatos deben ser “nacionales de los Estados miembros” y, en concreto, de los Estados miembros seleccionados de acuerdo con los criterios anteriormente señalados<sup>50</sup>

20. No han querido los Estados aceptar lo que la Convención Europea propuso, que el Presidente eligiera a sus comisarios. Si el Presidente del

47. *Vid.* para un comentario más amplio sobre el reforzamiento y ampliación de las competencias de la Comisión en el Proyecto de Tratado Constitucional (2003), NIETO GARRIDO, E.: “La reforma constitucional de la Comisión Europea”, *Revista Derecho Comunitario Europeo*, 17 (2004), enero-abril, pp. 193-218 (pp. 200 ss., 207-209).

48. “El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada, excepto cuando la Constitución disponga otra cosa” (artículo I-23.3).

49. El Presidente es el que elige a los trece comisarios de entre la terna de nombres que cada Estado miembro con opción a comisario presente, por razón de su competencia, compromiso europeo y plenas garantías de independencia (artículo I-26.2). Él también es el que elige, según el Proyecto de Tratado Constitucional, el nombre de los comisarios “sin derecho a voto” (artículo I-25.3).

50. Artículo 26. 4, 5 y 6.

Gobierno de los Estados miembros elige a sus Ministros, ¿por qué el de la Comisión no va a poder hacer lo propio, en atención a las capacidades de la persona en cuestión?; ¿por qué, si los Estados miembros ya tenían la posibilidad, con la presentación de la terna en cuestión, de “filtrar” los candidatos?.

No, no han querido perder ni una tilde de las competencias que formalmente tienen, *al menos en esta primera fase*; lo digo, claro, porque la lista de comisarios que el Consejo confecciona debe ser “aprobada” por el Presidente (...).

### 3. *El Presidente de la Comisión*

21. El Tratado Constitucional (2004), como ya hemos apuntado anteriormente, modifica las disposiciones que el Proyecto de Tratado (2003) había estipulado y que, a su vez, alteraban las del Tratado de Niza (2001) a propósito del procedimiento de elección del Presidente de la Comisión, de modo que a lo dicho ya sobre esta particular cuestión me remito (*supra* párrafos 9-10).

22. El Tratado de Niza (2001) había, además, profundizado significativamente la decisión de reforzar los poderes del Presidente que en la Cumbre de Amsterdam se tomaron: Allí, como se recordará, se añadió un párrafo al art. 219 del TCE (TCEEA art. 132 y TCECA art. 13) para afirmar que la Comisión ejerce sus funciones “bajo la orientación política de su Presidente”; también, los Estados miembros en la *Declaración sobre la organización y el funcionamiento de la Comisión*, manifestaban su intención de que “el Presidente de la Comisión deberá gozar de una amplia libertad para conferir funciones dentro del colegio, así como en cualquier reorganización de dichas funciones durante un mandato de la Comisión”. El texto de Niza incorporó varias de estas ideas (artículos 2.24, 3.6 y 4.2, incluyendo un nuevo artículo 217 en el TCE [130 del TCEEA y 11 del TCECA]):

— El Presidente decidirá la organización interna de la Comisión para garantizar la coherencia, eficacia y colegialidad de su acción; repartirá y estructurará las responsabilidades que incumben a la Comisión, pudiendo reorganizar estas a lo largo de su mandato; puede nombrar vicepresidentes (sin el tope numérico del antiguo art. 217, “uno o dos”), eso sí “previa aprobación del colegio” (lo que no figuraba en las propuestas de la Comisión a la Conferencia).

— Y, en fin, se obliga a todo miembro de la Comisión a presentar su dimisión si el Presidente se lo pide, previa aprobación, también, del Colegio (lo que tampoco se exigía en las propuestas de Comisión y Parlamento). No se ha tenido en cuenta, en cambio, el supuesto, pese a la práctica reciente (dimisión en bloque, 1999, de la Comisión Senter) y a las propuestas realizadas ante la CIG por algún Estado miembro, de la *dimisión colectiva* de la Comisión<sup>51</sup>. En el art. 215 del TCE, sólo se tiene en cuenta el caso de las dimisiones individuales y la sustitución de los miembros dimisionarios pues.

El Tratado de Niza, sin embargo, no incorporó al nuevo art. 217 otras de las propuestas formuladas por la Comisión o por el Parlamento Europeo (por ejemplo, la que asignaba al éste la competencia de “elegir” directamente al Presidente de la Comisión)<sup>52</sup>.

El Proyecto de Tratado Constitucional (2003) mantuvo estas competencias del Presidente y aún las incrementó aunque solo fuera porque, como sabemos, él elegía directamente a los comisarios, tanto los que tenían “derecho a voto” como a los que no (...).

23. El Tratado Constitucional (2004) ha agudado esta última competencia presidencial al haber establecido que la elección de los comisarios ya no depende en exclusiva del Presidente, puesto que este debe aprobar la lista que le presente el Consejo mismo. Por lo demás, se mantienen las funciones que la Convención le había asignado, es decir, corresponde al Presidente de la Comisión:

— Definir las orientaciones con arreglo a las cuales la Comisión desempeñará sus funciones.

— Determinar la organización interna de la Comisión velando porque actúe con coherencia, eficacia y como órgano colegiado.

— Nombrar vicepresidentes, distintos del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, entre los miembros de la Comisión.

— Pedir la dimisión de los comisarios, que deberán presentarla<sup>53</sup>.

51. Muy pronto se decidió la cuestión, puesto que ya en el Documento elaborado por la Presidencia portuguesa se explica por qué se ha descartado: Excepcionalidad del supuesto y a la postre reacción suficiente de los Tratados cuando Jacques Senter y sus comisarios “se fueron” (CIG sobre la reforma institucional...CONFER 4750/00 cit. [nota 23], p. 16).

52. *Vid.* GUTIÉRREZ ESPADA: “Una reforma ‘difícil’...” cit. (nota 14), pp. 41-43.

53. Artículo I-28.3.

4. *Y otras cuestiones*

24. El Tratado Constitucional (2004) propone algunas modificaciones menores en relación con lo que respecto de la Comisión estableciera el Proyecto de Tratado (2003).

No son de fondo la mayoría<sup>54</sup>. Especialmente destacable me parecen las referidas al Ministerio de Asuntos Exteriores de la Unión, figura que el Proyecto de Tratado Constitucional decidió crear para ponerla al frente de la política exterior y de seguridad común. No sé, en todo caso, si se ha resuelto de este modo adecuadamente el problema, tan actual, del riesgo de roces entre el máximo representante de la PESC de la Unión y el comisario de Relaciones exteriores (...). El intento de evitar los enfrentamientos que entre el Sr. Solana y el comisario Patten se han venido produciendo, haciendo del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión un miembro nato de la Comisión con la categoría, además, de Vicepresidente, encargado en la misma de las relaciones exteriores y la coordinación de los demás aspectos de la acción exterior de la Unión, no asegura *per se* que Consejo y Comisión sean, en este aspecto y para siempre, un matrimonio feliz<sup>55</sup>. Posiblemente sea la persona (su talante, tenacidad, e inteligencia) que ocupe el cargo el factor determinante del éxito (o no) del “mecanismo” en cuestión.

25. El Tratado Constitucional va precisando en varias disposiciones la situación del Ministro de Asuntos Exteriores, miembro y vicepresidente nato de la Comisión que nombra el Consejo Europeo por mayoría cualificada con aprobación del Presidente de la misma, en los supuestos de dimisión o cese, aspectos estos que no preveía el Proyecto (2003):

54. Así, se suprime el artículo III-250 y se introducen alteraciones en los artículos III-251 a III-255 (CIG 81/04 cit. [nota 9], pp. 15-16); que han finalmente quedado como artículos III-347 a 352 del texto final (CIG 87/04/ cit. [nota 12], pp. 282 ss.).

55. “En el ejercicio de estas responsabilidades dentro de la Comisión, y exclusivamente por lo que respecta a las mismas, el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión estará sujeto a los procedimientos por los que se rige el funcionamiento de la Comisión” (art. I-28). Para DE AREILZA CARVAJAL, por ejemplo, “este híbrido puede tener problemas operativos graves” (“La Convención...” cit. [nota 1], p. 50; mientras que MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. sospecha “que bien podría convertirse en un ‘submarino’ del Consejo en la Comisión (...)” (“El proyecto de Constitución europea...” cit. [nota 27], p. 561); “quintacolumnista” del Consejo Europeo en la Comisión lo ha calificado MANGAS, A.: “Estudio preliminar” cit. (nota 1), p. 45.

— Así, *parece* establecerse la dimisión del Ministro si el Presidente de la Comisión se lo pide, aunque para que dicha dimisión sea efectiva deberá seguirse el procedimiento establecido en el artículo 28.1<sup>56</sup>.

— Asimismo, se explicita que aprobada una moción de censura contra la Comisión, esta debe cesar colectivamente incluido el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión<sup>57</sup>.

Se prevén las situaciones de dimisión, cese o fallecimiento del Ministro de Asuntos Exteriores, y su sustitución “por el resto del mandato” con arreglo al procedimiento empleado para su nombramiento<sup>58</sup>.

#### IV. EL CONSEJO

26. El Tratado Constitucional (2004) modifica las disposiciones del Proyecto de Tratado aprobado por la Convención (2003) en tres ámbitos: El que él llama de las *formaciones* del Consejo, el relativo a la *Presidencia* y el que se convirtió en el nudo gordiano del problema, la *votación por mayoría cualificada* en el seno del mismo.

##### 1. *Formaciones*

27. La creciente ampliación de los ámbitos de actuación de la Unión, el aumento del número de sus miembros, así como la heterogeneidad de estos en cuanto a capacidad política, económica y administrativa se refiere, son factores importantes que como el Consejo Europeo de Helsinki (diciembre 1999) indicara obligan, para evitar la ralentización y aún la parálisis del

56. Artículo I-27.3. Surge en todo caso una duda, que justifica la cautela con la que me expreso en el texto: Según el procedimiento establecido, que es el que regula el nombramiento o el cese del Ministro, el Consejo Europeo es quien decide en uno y otro caso por mayoría cualificada; al remitir a dicho procedimiento, ¿está el Tratado requiriendo que la dimisión del Ministro, a petición del Presidente de la Comisión, sólo es posible si la mayoría cualificada del Consejo Europeo lo ratifica?; ¿qué fuerza entonces tiene esa petición presidencial (...)? ¿o es que el Consejo Europeo en una votación reglada tiene que ratificar necesariamente la petición de dimisión (...)?

57. Artículo III-340, párrafo segundo.

58. Artículo III-348.4.

Consejo, a una reforma de su funcionamiento<sup>59</sup>. Una de las recomendaciones apuntadas en la capital finlandesa sugería la reducción del número de formaciones de este (quince fue la cifra mencionada).

El Consejo Europeo de Sevilla (diciembre 2002) decidió limitar a nueve el número de formaciones, así como mantener sesiones distintas para los dos principales ámbitos de actividad del Consejo: Los Asuntos Generales y las Relaciones Exteriores.

En esta línea, la Convención formuló propuestas sugerentes.

28. Dos formaciones básicas, según el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa, debería tener el Consejo de Ministros, aunque se encargó al Consejo Europeo adoptar una decisión “por la que se establezcan las demás formaciones en las que puede reunirse (...)”<sup>60</sup>: La de Consejo Legislativo y de Asuntos Generales una, y la de Asuntos Exteriores otra; ahora bien, el primero de ellos se reunirá separadamente para tratar ya de “lo legislativo” ya de “lo general”:

— El *Consejo Legislativo* tendría dos mandatos: Uno el de velar (compartiendo esta función con el de Asuntos Generales) por la coherencia de los trabajos del órgano, es decir, asegurarse que los distintos acuerdos y decisiones que se adopten no entren en contradicción con los ya tomados y/o mantengan en su caso respecto de estos sanas relaciones de complementariedad; el segundo mandato del Consejo le obligaría cuando actúe en su función legislativa, a deliberar y pronunciarse juntamente con el Parlamento sobre todas las leyes europeas y las leyes marco con arreglo a lo dispuesto por la Constitución<sup>61</sup>. El *Consejo de Asuntos Generales*, como en la actualidad se denomina a los integrados por los Ministros de Asuntos Exteriores, se encargaría, amén de velar (con el Consejo Legislativo) por la coherencia de los trabajos, de preparar las reuniones del Consejo Europeo y supervisar las actuaciones sucesivas a que las mismas den lugar; debe hacerlo “en contacto con la Comisión”<sup>62</sup>.

— Se estableció, en fin, una nueva formación sectorial encargada específicamente de la política exterior. Si el Consejo Europeo de Sevilla había decidido celebrar sesiones distintas para los dos ámbitos de actividad más habituales (Asuntos Generales y Relaciones Exteriores), el Grupo de Trabajo

59. *Vid.* Conclusiones de la Presidencia, III (“Un Consejo eficaz para una Unión ampliada”).

60. Artículo I-23.3.

61. Artículo I-23.1.

62. Artículo I-23.1.

creado en el seno de la Convención sobre “Acción Exterior” (Grupo VII) dio un paso más y escindió formalmente el Consejo de “Asuntos Generales y Relaciones Exteriores” en dos formaciones independientes<sup>63</sup>. Así, el *Consejo de Asuntos Exteriores* es el que habría de elaborar las políticas exteriores de la Unión, teniendo en cuenta las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo y vigilando para que sean coherentes<sup>64</sup>.

29. El Tratado Constitucional (2004) mantiene la esencia de todo, pero elimina la “autonomía”, el “protagonismo” quizás mejor, del Consejo Legislativo, de modo que no sólo se decreta la existencia formal únicamente de dos formaciones, la de Asuntos Generales y la de Exteriores, sino que no se prevén tampoco reuniones separadas para tratar en exclusiva de los ámbitos “legislativos”. En el entendido, por supuesto, que el Consejo Europeo puede establecer la lista de las demás en una decisión europea que habrá de adoptar por mayoría cualificada.

El Consejo de Asuntos Legislativos se funde con el Asuntos Generales, abordando éste, claro, ambas funciones. Como el texto del Tratado afirma, “cada sesión del Consejo [de Asuntos Generales] se dividirá en dos partes, dedicadas respectivamente a las deliberaciones sobre los actos legislativos de la Unión y a las actividades no legislativas”. La distinción tendrá un reflejo práctico claro, en la medida en que “cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo”, “el Consejo se reunirá en público”<sup>65</sup>.

Podría añadirse que en la Conferencia intergubernamental se incluyó en el artículo dedicado a las formaciones del Consejo una referencia explícita al COREPER y a su función básica que ha finalmente permanecido<sup>66</sup>.

30. Parece una vía razonable la seguida por el Tratado Constitucional: Especificar una lista reducida, fundamental, de formaciones, que atiende a tres cuestiones básicas sin duda (preparar las reuniones de un Consejo Europeo cada vez más activo y omnipresente, al que la futura Constitución abre, además, de par en par las puertas del Sistema institucional; atender a la “legislación” comunitaria propiamente dicha; y, desde luego, a la PESC), pero darse un plazo de debate y reflexión para que el Consejo Europeo, de creerlo conveniente, decida establecer nuevas formaciones sectoriales.

63. CONV 459/02.

64. Artículo I-23.2.

65. Artículo I-24.6.

66. “Un Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros se encargará de preparar los trabajos del Consejo” (artículo I-24.5).

Tal vez pueda sorprender a algunos la omisión entre las formaciones citadas *eo nomine* en el texto del Tratado Constitucional (como en el del Proyecto) del famosísimo ECOFIN (...). Cabe observar en tal sentido que hasta la revisión de 12 de junio de 2003, en la que ya se establece lo que a la postre determinara el Proyecto de Tratado Constitucional<sup>67</sup> y por ende el Tratado finalmente adoptado, todas las versiones existentes mencionadas incluían expresamente otras dos formaciones del Consejo, siendo una de ellas la del “Consejo de Asuntos Económicos y Financieros”<sup>68</sup>.

## 2. La Presidencia

31. Es sabido que todos los Estados miembros, por rotación, ejercen la Presidencia del Consejo, lo que implica también la del Consejo Europeo y en general la de la Unión, durante seis meses (TCE art. 203). Con ello, en una Unión de veintisiete Estados, el ejercicio de la Presidencia arribará al Estado postulante cada doce años aproximadamente, para, una vez atrapada verla evaporarse como un suspiro tan sólo seis meses después (...).

Y no creo que esto sea razonable. Hay, entonces, que retocar el sistema, pero debe hacerse con cuidado porque en él no sólo se detectan sombras sino también luces, pues este “mecanismo” crea para los Estados miembros un sentimiento de pertenencia a la Unión que no debería dilapidarse alegremente, en particular en estos tiempos en los que al “abarcar mucho” (con la ampliación de la Unión) poco “se aprieta” (se pierde cohesión y fuerza...); por otra parte, resulta evidente que algunos de los Estados miembros pueden tener dificultades reales para hacer frente con eficacia a tareas tan vastas y complejas como las que la Presidencia de la Unión implica (piénsese, sin más, en la necesidad de contar con una Administración numerosa, capaz y preparada para contribuir al Gobierno de la Unión sin abandonar por ello el barco del Estado a la furia de los elementos que puedan desencadenarse “de fronteras adentro” durante esos seis meses (...)).

67. Art. I-23 (CONV 797/1/03/Rev. 1, Bruselas 12 de junio de 2003, p. 19).

68. La otra, la del “Consejo de Justicia y Seguridad” (art. I-23.4, *Parte I. Título IV [Instituciones]. Texto revisado* [CONV 770/03, Bruselas 2 de junio de 2003], p. 8); art. I-23.4 (*Proyecto de Constitución. Vol. I. Texto revisado* [CONV 724/03, Bruselas 24 de mayo de 2003], p. 15); art. 17-bis-4, *Instituciones. Proyecto de artículos para el Título IV de la Parte I de la Constitución* [CONV 691/03, Bruselas 23 de abril de 2003, p. 5).

No han faltado, desde luego, las propuestas<sup>69</sup>.

32. El Proyecto de Tratado Constitucional resolvió la cuestión del modo siguiente:

— Por una parte desgajó la Presidencia del Consejo de Ministros de la del Consejo Europeo<sup>70</sup>. No parece *a priori* una mala idea, pues de este modo, se separa la cuestión de la representación *ad extra* de la Unión (una Presidencia “elegida”, “política” de algún modo) del problema de la administración y la dirección *ad intra* de la misma (a cargo del Presidente del Consejo, una Presidencia que apunta más bien a las ideas de “eficacia” y necesita una naturaleza “técnica”). Del Presidente del Consejo Europeo me ocuparé después.

— De otra, la propuesta de reforma que el Proyecto de Tratado Constitucional hace para la Presidencia del Consejo de Ministros ha procurado mejorar el Sistema sin romperlo: *De un lado*, permite que todos los Estados miembros roten para ocupar la Presidencia del mismo en general, sea cual sea la formación en la que este se nos aparezca, aunque con una, y más que aceptable, excepción (los “Consejos de Asuntos Exteriores” estarán presididos por el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión); *del otro*, corrige las carencias del Sistema, al estipular que el ejercicio de la Presidencia por el Estado que le toque se ejercerá “durante períodos de al menos un año”<sup>71</sup>.

Reseñaré, además, que la decisión de imponer directamente en el texto de los Tratados períodos de al menos un año con carácter general sólo aparece en la última fase de los trabajos; en las primeras propuestas, se dejaba en manos del Consejo Europeo (con lo que seguía vigente la actual rotación semestral) la posibilidad de decidir que los Estados miembros prolongaran su presidencia en un caso o situación dada durante al menos un año<sup>72</sup>.

69. “Contribución franco-alemana a la Convención Europea sobre la arquitectura institucional de la Unión” (CONV 489/03, de 16 de enero de 2003); o la propuesta hispano-británica (CONV 591/03, de 28 de febrero). *Vid.* ANDRÉS SÁENZ DE SANTA-MARÍA, P.: “Después de Niza: Las instituciones de la Unión Europea en la perspectiva de 2004”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 1, enero-marzo 2002, pp. 31-66 (pp. 61-62); *id.*: “El sistema institucional en la Constitución...” *cit.* (nota 27), pp. 143-145; *id.*: “La reforma institucional y el nuevo modelo...” *cit.* (nota 27), p. 39; *id.*: “Las instituciones...” *cit.* (nota 27), pp. 88-89.

70. Artículos I-21 y I-23.

71. El Proyecto de Tratado encargaba al Consejo Europeo adoptar una decisión “por la que se establezcan las reglas de rotación, atendiendo a los equilibrios políticos y geográficos europeos y a la diversidad de los Estados miembros” (artículo I-23.2 y 4).

72. “El Consejo Europeo podrá decidir por consenso que un Estado miembro se haga cargo durante al menos un año de la presidencia de una formación del Consejo

33. El Tratado Constitucional (2004) finalmente acordado mantiene la esencia: Desglose de las presidencias del Consejo Europeo y del Consejo, así como presidencia rotatoria por todos los Estados miembros de todas las formaciones del Consejo, con la única excepción de la de Asuntos Exteriores (a cargo del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión), y, en fin, que será el Consejo Europeo mediante una decisión el que fije, por mayoría cualificada, las modalidades de rotación<sup>73</sup>. La Conferencia intergubernamental, además, adoptó un *Proyecto de decisión del Consejo Europeo sobre el ejercicio de la Presidencia del Consejo de Ministros*<sup>74</sup>, en el que se especifica que “se adoptará el día de la entrada en vigor del Tratado”; además se acompaña una declaración de la Conferencia por la que esta insta al Consejo Europeo a preparar desde el mismo día de la firma del Tratado una decisión europea (prevista en el artículo 4 del Proyecto de decisión citado) con las medidas de aplicación del Proyecto de decisión, debiendo “dar su aprobación política en un plazo de seis meses”<sup>75</sup>.

Desaparece del texto del Tratado Constitucional, empero, la ampliación del ejercicio de la Presidencia a un año, volviéndose, en el Proyecto de decisión citado<sup>76</sup>, a la regla actual de los seis meses aunque con importantes alteraciones. Así, las Presidencias serán colegiadas, desempeñándose, en la línea de propuestas como la hispano-británica ya mencionada (CONV 591/03), por grupos predeterminados de tres Estados miembros, por rotación, en condiciones de igualdad, atendiendo a su diversidad y a los equilibrios geográficos

—con excepción de la de Asuntos Generales—, atendiendo a los equilibrios políticos y geográficos europeos y a la diversidad de todos los Estados”. Fórmula, ésta, que se repite en varias versiones: CONV 691/03 cit. (nota 68), p. 6 (art. 17-bis-6); CONV 724/03 cit. (nota 68), p. 16 (art. I-26.6); CONV 770/03 cit. (nota 68), p. 9 (art. I-23.6; en este último documento se eliminan las palabras “por consenso”, enmienda redaccional pues ya se recoge la idea en el artículo que regula las funciones del Consejo Europeo).

Compárese con el texto del art. I-23.4 de los documentos CONV 797/1/03 cit. (nota 67), p. 19 y del Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa (CIG 50/03 cit. [nota 3], p. 32): “La presidencia de las formaciones del Consejo de Ministros, con excepción de la de Asuntos Exteriores, será desempeñada por representantes de los Estados miembros en el Consejo, por rotación en condiciones de igualdad, durante períodos de al menos un año. El Consejo Europeo adoptará una decisión europea por la que se establezcan las reglas de rotación, atendiendo...”.

73. Artículo I-24.7.

74. CIG 81/04, anexo 8, pp. 13-14.

75. *Declaración relativa al apartado 7 del artículo I-24 sobre la decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia* (CIG 87/04/Add. 2 cit. [nota 12], pp. 19-20).

76. *Declaración ... cit.* (nota anterior).

de la Unión, durante períodos de año y medio<sup>77</sup>. Cada miembro, durante seis meses, presidirá por tanto las formaciones del Consejo, siendo asistido por los otros dos “en todas sus responsabilidades con arreglo a un programa común”. Y es importante advertir que el Proyecto de decisión permite a los miembros del equipo “convenir entre sí otros acuerdos”<sup>78</sup>.

De este modo, podrán formarse Presidencias integradas por Estados grandes y pequeños, del Norte y del Sur (...), con la capacidad de convenir entre sí las modalidades de ejercicio de la Presidencia del Consejo a lo largo de 18 meses. Mejora notablemente, desde luego, la situación actual y posiblemente también la del Proyecto.

### 3. *La votación por mayoría cualificada*

34. Las disposiciones del tratado de Niza (2001) sobre las reglas de votación del Consejo modificaron sustancialmente, como es sabido, las previstas en los Tratados Constitutivos, al establecer, de una parte, una nueva ponderación del voto y, de otra y sobre todo, dificultar el logro de la mayoría cualificada dada la exigencia, junto a un número determinado de votos ponderados, de condiciones adicionales: El voto a favor de una mayoría de Estados miembros que (si se pide [que se pedirá]) represente como mínimo el 62 % de la población total de la Unión<sup>79</sup>.

Tres eran las hipótesis que permitía plantear, en los casos de aplicación de la regla de la mayoría cualificada, el Tratado de Niza (2001)<sup>80</sup>:

77. Proyecto de decisión cit. (nota 75), artículo 1.1-2.

78. Proyecto de decisión, artículo 1.2.

79. La nueva ponderación incrementa considerablemente los votos ponderados de los Quince, que van desde los 29 (antes 10) de cada uno de los Cuatro Grandes (sí, Alemania aceptó no saltar del pelotón...), los 27 (8) de España, 13 (5) de países Bajos, 12 (5) de Portugal, hasta los 4 (2) de Luxemburgo (art. 3, i y ii del *Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea* adoptado con el Tratado de Niza). La denominada “red de seguridad” o de “verificación democrática” del 62% puede alcanzarse con el voto de tres Grandes, siempre que uno de ellos sea Alemania (por tanto, Francia-Alemania-Italia, Alemania-Italia-Gran Bretaña, Francia-Alemania-Gran Bretaña). De este modo, estos tres Grandes (87 votos) pueden impedir decisiones (en una Unión Europea consolidada ya con los nuevos miembros) sin llegar a la minoría de bloqueo requerida. La CIG de Niza (2000) también, como es sabido, asignó a los Nuevos sus votos ponderados (*Declaración 20 relativa a la ampliación de la Unión Europea*, 2.: Ponderación de los votos en el Consejo).

80. Cuando mediara propuesta de la Comisión, estableciendo para cuando no fuera así una regla distinta, que reclamaba el voto a favor de dos tercios de los Estados

— *Que el 1 de enero de 2005 la Unión Europea siga con los quince Estados que la integraban antes de la ampliación: 169 votos ponderados (69 la minoría de bloqueo), de 8 Estados miembros que (si se pide) aglutinen como mínimo el 62 % del total de la población de la Unión sería preciso para que el Consejo adopte acuerdos que requieran la citada mayoría cualificada. No será, como se sabe, el caso habiendo ingresado en la Unión como miembros de pleno derecho el 1 de mayo de 2004 diez nuevos Estados.*

— *Que el 1 de enero de 2005 la Unión cuente ya, como miembros de pleno derecho con los 27 Estados candidatos a la ampliación*<sup>81</sup>: En supuesto tal, los votos ponderados suben a 255 (siendo 91 los que aseguren una minoría de bloqueo), la mayoría de Estados miembros a 14 que (si se pide) representen el 62 % de la población de la Unión<sup>82</sup>. No ocurrirá tampoco.

— *Y, en fin, que el 1 de enero de 2005 no se hayan adherido todavía a la Unión todos los Nuevos. Sí, es ésta la situación que debemos manejar puesto que, y previa firma el 16 de abril de 2003 del Tratado de Adhesión, diez Estados del centro y este de Europa se han convertido en miembros de pleno derecho de la Unión. En esta hipótesis, el umbral de la mayoría cualificada en cuanto a votos ponderados (siendo 13 sobre 25 la mayoría de Estados miembros y exigiéndose [si se pide] que abarquen como mínimo el 62 % de la población total de la Unión) “evolucionará en función del ritmo de las adhesiones (...)”*<sup>83</sup>.

El Acta de Adhesión de los diez nuevos Estados anticipa la entrada en vigor de la regla sobre la mayoría cualificada fijada por el Tratado de Niza al 1 de noviembre de 2004. Precizando que una vez que sea así, con una Unión Europea de 25, la adopción de acuerdos por el Consejo (a propuesta de la Comisión) requerirá, además de mayoría (13) de Estados miembros y (de pedirse) que agrupen como mínimo al 62% del total de la población de la Unión, 232 votos ponderados (de un total máximo posible de 321, con lo que la minoría de bloqueo se sitúa en 90). Las Actas precisan, asimismo, que

miembros (amén de un número de votos ponderados y, si se pedía, de Estados que agrupasen como mínimo el 62 % de la población) (artículo 3 del *Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea* adoptado con el Tratado de Niza).

81. El Consejo Europeo de Salónica determinó que respecto de dos de los doce Estados candidatos, Bulgaria y Rumania, “el objetivo es darles la bienvenida en calidad de miembros en 2007” (Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Salónica [19 y 20 de junio de 2003], III [Ampliación], párrafo 37).

82. *Declaración 21 relativa al umbral de la mayoría cualificada y al número de votos de la minoría de bloqueo en una Unión ampliada.*

83. “(...) a partir de un porcentaje inferior al porcentaje actual hasta alcanzar un máximo del 73'4 por cien” (Declaración 21 cit. [nota 82]).

desde el 1 de mayo de 2004 hasta el 31 de octubre, período en que la Unión contará con diez nuevos miembros con sus votos ponderados correspondientes<sup>84</sup>, la mayoría cualificada simplemente requerirá (cuando el Consejo decida a propuesta de la Comisión) 88 votos ponderados (de un total máximo posible de 124, con lo que en 37 se concretará la minoría de bloqueo).

35. Si la valoración que el sistema de Niza merece en esta cuestión puede admitir diversos calificativos, hay uno, sin duda, que nadie podrá negar: ¡*Complejidad* es la palabra!. El sistema de votación por mayoría cualificada adoptado en la capital francesa es complicado, por lo que hará más difícil la toma de decisiones. Ya “a Quince” lo sería, con lo que si tenemos en cuenta que muy pronto, cuando estas nuevas disposiciones entren en vigor, seremos veinticinco y veintisiete en el 2007 (Bulgaria y Rumania), y que los Nuevos son muy dispares de los que ya están en peso político, en capacidades económicas y sociales, en la preparación de su Administración (...), estaremos añadiendo una pizquita de sal a la herida (...). Sí, más votos ponderados, más números, más complejidad, más dificultad para alcanzar mayorías y aún minorías de bloqueo.

Una revisión simplificadora del sistema de votación para la regla de la mayoría cualificada adoptado en Niza parece, en consecuencia, aconsejable y por más de una razón, *si es que deseamos permanecer dentro de los límites marcados por la más aséptica objetividad*: La “eficacia” del trabajo del Consejo indudablemente mejoraría, el sistema sería “más inteligible”, estando “más en consonancia con la naturaleza específica de la Unión” y, en fin, tendría “más legitimidad democrática”<sup>85</sup>.

No es por tanto extraño que se hicieran propuestas concretas en este sentido y que éstas implicasen un giro muy importante en la concepción de la regla de la mayoría cualificada. Y resultaba significativo, en mi opinión, de cara a su posibilidad de éxito, que la esencia de las propuestas de cambio fuera compartida por la Comisión, el Praesidium de la Convención y, al menos, por algunos de los Estados miembros :

— Para la Comisión, el sistema de Niza debería ser sustituido por otro de doble mayoría simple: Una mayoría de Estados, que represente a la ma-

84. Polonia 8; Hungría y República Checa 5; Estonia, Letonia, Lituania, Eslovenia y Eslovaquia 3; Chipre y Malta 2.

85. IP/03/611, p. 2 (*La Comisión estudia las propuestas de reforma institucional ante la próxima reunión de la Convención*, Bruselas, 30 de abril de 2003, pp. 1-3); COM (2002) 728 final (*Para la Unión Europea. Paz, Libertad, Solidaridad. Comunicación de la Comisión sobre la arquitectura institucional*, Bruselas 4 de diciembre de 2002, pp. 1-10, en p. 16).

yoría de la población total de la Unión<sup>86</sup>. La Comisión insiste así (2003) en la propuesta que ya formulara, sin éxito, en la CIG (2000) de Niza<sup>87</sup> y que en su día calificaba yo de “muy atractiva (...) por su sencillez”<sup>88</sup>; y me lo sigue pareciendo, dicho sea de paso, si es que, lo repito, deseamos movernos lo más distantes posible de los intereses particulares de tal o cual Estado.

— El Praesidium de la Convención, que en un documento previo de reflexión sobre las instituciones reconocía que el sistema de Niza había sido objeto de diversas críticas<sup>89</sup>, aceptaba ya el sistema de doble mayoría que la Comisión propuso en el Proyecto de Título IV sobre las instituciones (artículos 14 a 23) del futuro Tratado que presentó al Plenario de la Convención para su debate los días 15 y 16 del presente mes de mayo. El Praesidium, empero, proponía elevar el umbral exigible de población, sosteniendo la necesidad, para alcanzar la mayoría cualificada, del voto a favor de una mayoría de Estados miembros que representen como mínimo los tres quintos de la población total de la Unión<sup>90</sup>. La Comisión criticó la “subida” propuesta, argumentando que “dificultaría la toma de decisiones”<sup>91</sup>.

— También los representantes en la Convención de tres de los Estados miembros (Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos) se decantaron expresamente por el sistema de doble mayoría, proponiendo, como el Praesidium de la Con-

86. *Ibidem*. La Comisión añade (p. 17) que, en ciertos casos, se podrá prever que el Consejo decida por una mayoría más elevada que la cualificada. En estos casos, el tratado podrá prever una “mayoría reforzada; esta decisión debería recibir el respaldo de tres cuartas partes de los Gobiernos, que represente a su vez a los dos terceras partes de la población...”.

87. COM (2000) 34, capítulo 2, punto 132, letra b, opción 2 (*Adaptar las instituciones para realizar la ampliación con éxito. Dictamen de la Comisión con base en el art. 48 del TUE sobre la reunión de una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para la modificación de las instituciones*, Bruselas 26 de enero de 2000, pp. 1-64).

88. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Una reforma...” cit. (nota 14), parágrafo 13 (p. 45).

89. “Es complicado en exceso”, “hace más difícil de obtener una mayoría cualificada” y que “dado que el reparto de votos es decreciente (como ocurre para los ‘escaños’ al Parlamento Europeo), la opinión de los Estados miembros menos poblados tiene mayor peso que la de los Estados miembros más poblados” (*Le fonctionnement des institutions [Document de réflexion élaboré par le Secrétariat de la Convention et approuvé par le Praesidium* [CONV 477/03, Bruselas 10 de enero de 2002], p. 7, parágrafo 19).

90. CONV 691/03 cit. (nota 68), p. 6 (Art. 17-ter-1). Ingenuidades aparte, parece claro que el Presidente de la Convención supo en un momento u otro del respaldo de su Gobierno a esta propuesta tan importante.

91. *La Comisión estudia las propuestas de reforma institucional ante la próxima reunión de la Convención* (IP/03/611, Bruselas 30 de abril de 2003), p. 2.

vención<sup>92</sup>, una mayoría de Estados que represente tres quintos de la población<sup>93</sup>.

Finalmente, el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa presentado por la Convención al Consejo Europeo (2003), disponía:

“1. Cuando el Consejo Europeo o el Consejo de Ministros actúen por mayoría cualificada, ésta se definirá como una mayoría de Estados miembros que represente al menos las tres quintas partes de la población de la Unión.

2. Cuando la Constitución no exija que el Consejo Europeo o el Consejo de Ministros actúen a partir de una propuesta de la Comisión (...), la mayoría cualificada requerida consistirá en dos tercios de los Estados miembros que representen al menos las tres quintas partes de la población de la Unión”<sup>94</sup>.

Con todo, y como concesión a los Gobiernos, caso del español, que se oponían con firmeza a la modificación de las reglas adoptadas en el Tratado de Niza, el Proyecto de Tratado Constitucional estableció que el cambio tan significativo que se propone sólo “surtirá efecto el 1 de noviembre de 2009”<sup>95</sup>.

36. Podía ser razonable al facilitar la adopción de decisiones, pero pronto se comprobó que no iba a ser fácil su triunfo final.

El plenario de la Convención en el que se abordó, los días 15 y 16 de mayo de 2003, el Proyecto de Título IV sobre las instituciones demostró ya con toda claridad la situación: Junto a Estados, como los del Benelux, a favor de cambiar en este punto, también estaban los que dejaron inequívocamente expuesta su negativa a abrir de nuevo esa Caja de Pandora: La ponderación de los votos en el Consejo.

El Gobierno polaco, en efecto, manifestó públicamente por medio de su Ministros de Asuntos Exteriores la oposición de su Gobierno a “cambiar la formulación de Niza sobre la mayoría cualificada, y esta es [dijo] la postura

92. Aunque los tres criticaron “el método y procedimiento seguidos para la adopción del texto”, anunciando la formulación por su parte de propuestas concretas de enmienda (*Lettre des 3 représentants du Benelux à la Convention européenne, Jacques Santer, Louis Michel et Gijs de Vries, au Président de la Convention, Valéry Giscard d'Estaing au sujet des propositions de réforme des institutions*, Bruselas de 25 de abril de 2003).

93. CONV 732/03, p. 4 (art. 16.3.párrafo primero [CONTRIB.320: *Contribution des pays du Benelux, présentée par MM. Gijs de Vries, Jacques Santer et Louis Michel: 'Les institutions de l'Union'*, Bruselas de 8 de mayo de 2003, pp. 1-8]).

94. Artículo I-24.

95. Artículo I-24.3.

oficial de Polonia”; posición que reiteró en la reunión de Praga<sup>96</sup>, en la que siete Estado “viejos” y ocho de los “nuevos” hicieron público un comunicado conjunto anunciando su intención de proponer cambios en el Proyecto de Tratado Constitucional presentado por la Convención<sup>97</sup>. Fuentes solventes, por lo demás, confirmaron, tanto en Bruselas como en Madrid, que el Gobierno español (me refiero al existente antes de la elecciones de marzo de 2004) sólo estaría dispuesto a modificar su posición (Niza es intocables en este punto) de conseguir que la Conferencia intergubernamental (2004) elevara al 68% (en vez del 60%) la mayoría de la población de la Unión necesaria, junto con el voto a favor de una mayoría de los Estados miembros, para que el Consejo adopte decisiones por mayoría cualificada, señalando esas mismas fuentes que teniendo en cuenta la población que alcanzará nuestro país en el 2009, dicha fórmula permitiría al Gobierno bloquear una votación con el mismo esfuerzo que debe hacer según el Tratado de Niza (en una Unión de veintisiete Estados), esto, el apoyo de tres Estados grandes (¿acaso Polonia, Italia y Gran Bretaña por ejemplo...?)<sup>98</sup>. Obsérvese que la nao del Gobierno español parecía haber virado ya un grado al menos en su singladura<sup>99</sup>.

37. Fracasado el intento, bajo Presidencia italiana (diciembre 2003), de aprobar el Proyecto de Tratado, entre otras razones por la firme posición de España y Polonia en la defensa de sus intereses en esta cuestión, el testigo pasó a Irlanda. Hermoso país, sin duda, en el que la magia de la Pequeña Gente, acaso deseosa de compensar el susto de Niza, ha ejercido su benéfica influencia, inspirando a la Presidencia para acertar en lo que la italiana fracasó. También ha tenido suerte, posiblemente, pues el sorprendente resultado electoral en España en marzo y el cambio de Gobierno que supuso aligeró las dificultades al ceder en su posición anterior de firmeza y presionar de este

96. Lunes de 1 de septiembre de 2003.

97. Respectivamente, *ABC* del 17 de junio de 2003, p. 35 y *El País* de 3 de septiembre de 2003, p. 8 (Austria, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Portugal y Suecia, por una parte, y Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia y Lituania, por otra, fueron los representados en Praga).

98. *ABC* de 18 de junio de 2003, p. 33. Posteriormente, *El País* del 14 de octubre mencionó un porcentaje del 66 % como aceptable para España (pp. 1, 6); y el del 14 de diciembre de 2003 apuntaba que entre las propuestas alternativas que el Gobierno español llevaba preparadas para el Consejo Europeo de Bruselas figuraba la de aceptar la doble mayoría con una modificación al alza, que se considerase aceptable, del porcentaje de población requerido (p. 3).

99. Sobre las dificultades que el Gobierno puede tener para oponerse al sistema establecido por el Proyecto de Tratado Constitucional, habida cuenta planteamientos suyos anteriores, TORREBLANCA, J. I.: “¿Quién teme a la Convención?”, *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, 2003, n° 2 (junio), pp. 4-7 (pp. 5-7).

modo a Polonia en el mismo sentido. No sé si con demasiado acierto diplomático por el rezume, “intuible”, de cierta sorna, pero ahí está unido al orgullo por la constatación, ante el Bundestag, de que con la nueva Constitución “la posición de Alemania dentro de la Unión se ve considerablemente revalorada [*sic*]”, el agradecimiento de Gerard Schroeder a los Primeros Ministros de Polonia y España, Marek Belka y José Luis Rodríguez Zapatero, por ceder en sus intereses individuales”<sup>100</sup>.

El Tratado Constitucional, aceptando la propuesta de la Presidencia irlandesa, mantiene como regla la doble mayoría de Estados y de población, pero con muy importantes correcciones a las que los Estados reacios a abandonar el sistema de Niza que tan bien les había ido se han aferrado para abandonar su posición negativa. ¿Qué factores de corrección son estos?:

— Por una parte, se eleva el listón de los dos elementos de la regla: Para alcanzar la mayoría cualificada será preciso el voto a favor “del 55 % de los miembros del Consejo que incluya al menos 15 de ellos” y “represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la Unión” (en vez del 50 % de Estados y los tres quintos de la población [esto es el 60 %]). Repárese, en todo caso, en que 15 Estados parecen algo más del mero cincuenta y cinco por ciento. Como excepción a esta disposición, se prevé para cuando el Consejo no actúe a propuesta de la Comisión o del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, “el 72 % de miembros del Consejo que representen (...) como mínimo el 65 % de la población de la Unión” (en vez los dos tercios de los miembros y las tres quintas partes de la población)<sup>101</sup>.

— Por otra, el Tratado Constitucional ha incluido también, si se me permite jugar con las palabras, el principio de la “doble minoría de bloqueo”, pues no basta ya que Estados que aglutinen el 36 % de la población (en el Proyecto de Tratado el 41 %) voten en contra (lo que impediría alcanzar el 65 % requerido para obtener la mayoría cualificada), sino que, además de ello, “una minoría de bloqueo deberá sumar por los menos cuatro miembros del Consejo, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada”<sup>102</sup>, nuevo añadido que no figuraba en el Proyecto de Tratado. Esto es, cuatro Estados que aglutinen el 36 % de la población pueden impedir la adopción de una norma por mayoría cualificada; no tres (como, por ejemplo,

100. ABC, sábado 3 de julio de 2004, p. 35.

101. Artículo I-25.2.

102. Artículo I-25.1. párrafo segundo.

Alemania, Francia y otro Grande), aunque aglutinen a ese mismo 36 % si no cuentan con un cuarto (España o Polonia por ejemplo).

— El Tratado Constitucional mantiene, como en el Proyecto, la aplicación de esta nueva regla sólo a partir del 1 de noviembre de 2009. Hasta entonces, y aunque la Constitución ya esté en vigor, rige Niza tal y como se modificó por el Acta de Adhesión de los diez nuevos socios.

— Y, en fin, el Tratado Constitucional incluye una regulación transitoria que se aplicará a partir del 1 de noviembre de 2009 y hasta el 2014 como mínimo, año a partir del cual el Consejo Europeo podrá derogarla, en virtud de la cual cuando en aplicación del artículo 24 del Tratado se adopte un acuerdo por mayoría cualificada pero un grupo de Estados miembros se oponga (que representan las tres cuartas partes de la población de la Unión o [“o”, repárese, no “y”] o las tres cuartas partes del número total de Estados miembros), el Consejo no puede adoptar la norma y debe seguir debatiendo durante “un plazo razonable” para llegar a “una solución satisfactoria para responder a las preocupaciones planteadas (...)”, para lo que “el Presidente del Consejo, asistido por la Comisión y dentro del respeto del Reglamento del Consejo, tomará todas las medidas necesarias para facilitar la consecución de una mayor base de acuerdo en el Consejo (...)”<sup>103</sup>.

38. En suma, el Tratado Constitucional (2004) otorga a los Estados más reacios a abandonar Niza y a fin de que lo hagan:

— Dificultar (subiendo los porcentajes de Estados y población necesarios) la consecución de la mayoría cualificada.

— Permitirles formar con más facilidad una minoría de bloqueo a una norma que pretende adoptarse.

— Posponer (manteniendo lo que el Proyecto ya concedía) la desaparición de Niza hasta el 1 de noviembre del 2009.

— Y, en fin, durante cinco años adicionales a esa fecha, y con clara inspiración en el compromiso de Ioannina de 1994<sup>104</sup>, permitirles posponer temporalmente durante un plazo razonable la adopción de una norma que les perjudica.

103. Proyecto de decisión relativa a la aplicación del artículo I-25, artículos 1-4. Según la Declaración relativa al artículo I-25 que figurará en el Acta final, este Proyecto deberá adoptarse el día en que el Tratado entre en vigor (CIG 87/04/Add.2 cit. [nota 12], pp. 21-23).

104. Sobre el mismo *vid. ad ex.* GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El sistema institucional de la Unión Europea y la Conferencia intergubernamental de revisión de 1996”, *Gaceta jurídica de la CEE*, D-26, noviembre 1996, pp. 139-244 (pp. 169-171); *id.*: “El Tratado de Amsterdam (1997)...” cit. (nota 27), pp. 25-27.

Bueno, parecen factores de corrección interesantes. Solo guardo la reserva, confieso que por la misma razón que los griegos honraban al Dios desconocido, esto es, para curarme en salud, que reposa en la reflexión siguiente: Quien no ha sido nunca seguidor de Pitágoras, Mago de los Números, solo le queda fiarse de los que sí lo son, como Jesús Mario Bilbao, catedrático de Matemática Aplicada en la Universidad de Sevilla, que aplicando a los veinticinco Estados miembros de la Unión los porcentajes de “poder de Banzhaf”, tan misteriosos para mí como para ti, supongo, lector amigo, en relación con las reglas de la mayoría cualificada propuestas, llega a la conclusión, por lo que a España se refiere, que de un 8'12 % de cuota de poder en Niza (2001), se pasa al 6'96 en el Proyecto de Tratado (2003) para resultar en el Tratado Constitucional (2004) de un 5'78 %<sup>105</sup>.

Mi duda es: ¿Bastan, entonces, los correctores establecidos para enjugar la pérdida de poder que España sufre, respecto de lo conseguido en Niza, con el cambio?. ¿debemos, por el contrario, entender que neutralizada la presencia de esos factores por la erosión añadida que en relación con la doble mayoría

105. Cuadro elaborado por Jesús Mario Bilbao, catedrático de Matemática Aplicada de la Universidad de Sevilla (reproducido en *ABC*, domingo 20 de junio de 2004, p. 37):

Países	Regla de Niza	Regla 13-60 %	Regla 15-65 %
Alemania	8'56	13'40	10'40
Francia	8'56	9'55	7'63
Reino Unido	8'56	9'43	7'54
Italia	8'56	9'18	7'39
España	8'12	6'96	5'78
Polonia	8'12	6'74	5'55
Países Bajos	4'23	3'65	3'76
Grecia	3'91	2'96	3'33
Portugal	3'91	2'91	3'29
Bélgica	3'91	2'91	3'29
Rep. Checa	3'91	2'85	3'25
Hungría	3'91	2'85	3'25
Suecia	3'27	2'73	3'18
Austria	3'37	2'62	3'10
Dinamarca	2'31	2'27	2'88
Eslovaquia	2'31	2'27	2'88
Finlandia	2'31	2'22	2'84
Irlanda	2'31	2'10	2'76
Lituania	2'31	2'04	2'73
Letonia	1'33	1'87	2'61
Eslovenia	1'33	1'81	2'58
Estonia	1'33	1'75	2'54
Chipre	1'33	1'69	2'50
Luxemburgo	1'33	1'64	2'46
Malta	0'99	1'64	2'46

del Proyecto 2003) sufre la del Tratado Constitucional (2004), todo queda igual para nuestro país, esto es, mal (...)?

Claro que, si bien se mira, la “erosión” que el Tratado supone respecto de su Proyecto no solo afecta a España sino a todos (...) los más Grandes (véase el cuadro del matemático sevillano citado); por otra parte, la consecución de esa “doble minoría de bloqueo” constituye, sin duda, un arma fundamental para España (y Polonia); y, en fin, casi me atrevo a afirmar que una regla de doble mayoría como la que tan lúcidamente propuso la Presidencia irlandesa hubiese sido, aún a regañadientes y a la postre<sup>106</sup>, aceptada también por el Gobierno español que negoció Niza (...).

39. ¿Entonces?; como el lama rojo del *Kim* de Kipling decía a su “chela” (discípulo): “Este es, sin duda, chela mío, un mundo grande y terrible”.

## V. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN

40. Fue el Tratado de Niza (2001) el primero que llevó a cabo una reforma de alcance del sistema jurisdiccional de la Unión. El Proyecto de Tratado Constitucional (2003) se ajusta estrechamente a ella, limitándose a complementarla en algunos aspectos; en conjunto, y la cita, no podrá negarse, es de autoridad, “(...) parece que la Convención ha cumplido su papel de proponer una estructura constitucional más estable y perfecta para la Unión” y, por lo que en concreto al Tribunal de Justicia se refiere, “ha prestado la debida consideración a la Comunidad judicial (...), confirma las funciones del Tribunal (...) y revela con claridad la intención de respeto al *acquis jurisprudentiel*”<sup>107</sup>.

El Tratado Constitucional (2004) acordado finalmente en el Consejo Europeo de Dublín por los Jefes de Estado o de Gobierno de los veinticinco

106. Entre las posibilidades sondeadas en el Consejo Europeo de Bruselas (diciembre 2003) para salir del bloqueo, se barajó la de subir los porcentajes de los dos elementos de la regla adoptada por el Proyecto de Tratado Constitucional, exigiendo un 55 % de Estados miembros (en vez de la mayoría simple) y el 65 % (no los tres quintos, esto es, el sesenta) de la población de la Unión. Según Colin Powell, esta posibilidad “no satisfizo a Aznar” (“El Consejo Europeo de Bruselas...” cit. [nota 5], p. 2).

107. RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y BAQUERO CRUZ, J.: “The Convention and the Court”, *Essays for judge David Edward*, Hant, Oxford, 2003, pp. 69-79 (pp. 60, 70, 78, 79).

Estados miembros acepta tal cual quedó el Proyecto de Tratado adoptado por la Convención Europea.

### 1. *Organización y funcionamiento*

41. El Tribunal de Justicia de la Unión es una única institución, es *la* institución jurisdiccional de la Unión, aunque comprende tres órganos judiciales diferentes, regido cada uno de ellos por la Constitución Europea, el Estatuto del Tribunal de Justicia y sus respectivos Reglamentos de procedimiento.

Desde este punto de vista, el Tratado Constitucional (2004)<sup>108</sup> no altera nada de lo que el de Niza (2001) estipuló. Nada en cuanto al fondo, pues sí aparecen ciertas diferencias terminológicas:

— La denominación de Tribunal de Justicia de la Unión Europea sustituye a la de Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Cambio ineludible, habida cuenta de que el Tratado Constitucional elimina la distinción en “pilares” (Comunidades Europeas, PESC y CPJP).

— Tribunal General en vez de Tribunal de Primera Instancia. Es más que razonable, pues ya el Tratado de Niza (2001), que incoherentemente mantuvo la terminología, convertía al Tribunal de Primera Instancia en una segunda instancia para el recurso contra las decisiones de las Salas jurisdiccionales cuya creación preveía. No fue, sin embargo, fácil encontrar el término (Tribunal General, Alto Tribunal, Tribunal de Instancia...) y aunque el Proyecto de Tratado eligió la fórmula que goza de gran tradición en el Derecho procesal francés, Tribunal de Gran Instancia, el texto definitivo del Tratado ha preferido el de Tribunal General<sup>109</sup>.

108. Artículo I-28.1 (recuérdese que salvo que expresamente me remita a otra documentación las referencias al Tratado Constitucional [2004] se basan en el documento CIG 86/04 y sus *addenda* citados [*supra* nota 12]).

109. Artículo I-28.1 del Proyecto (denominación que aparece ya en la Nota que el Praesidium transmitió a la Convención sobre los artículos relativos al Tribunal de Justicia y al “Tribunal de Gran Instancia” [CONV 734/03, Bruselas 12 de mayo de 2003], habiendo propuesto el Círculo de debate el de Tribunal General de la Unión Europea [*Informe final del Círculo de debate sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia*, CONV 636/03 *Circle 1 13*, 25 de marzo de 2003, punto 14]); artículo I-29.1 del Tratado Constitucional.

— Tribunales especializados en vez de las Salas jurisdiccionales de Niza. En concreto, estas llamadas Salas no eran tales sino órganos judiciales autónomos y propios, con su propio reglamento (...).

42. No sin cierta sorpresa, el Tratado Constitucional (2004) se ha guardado de mencionar explícitamente como uno de los elementos conformadores del sistema jurisdiccional de la Unión a los “jueces nacionales”<sup>110</sup>.

#### A. *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

##### a. *Los jueces*

43. El Tratado Constitucional (2004) mantiene la línea de continuidad respecto del Derecho en vigor, en lo relativo al número de jueces, la duración de su mandato y el procedimiento para la designación de su Presidente.

Introduce, en cambio, una interesante novedad en cuanto al procedimiento de elección de los mismos.

44. Como reza el vigente aún artículo 221 del TCE, el Tratado Constitucional (2004) determina que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estará compuesto por un juez por Estado miembro<sup>111</sup>.

Esta solución, que comporta una más que nutrida Banca, permite, en cambio, que los sistemas judiciales de todos los Estados miembros estén presentes en el Tribunal. El propio Tribunal de Justicia venía considerando conveniente, ya desde la Conferencia intergubernamental de Amsterdam (1996-1997), que todos los Estados contasen en él con un juez de su nacionalidad, pues ello le daría mayor legitimidad y su jurisprudencia sería más fácilmente y mejor aceptada en los Estados miembros<sup>112</sup>.

110. Que sí eran incluidos, junto al Tribunal de Justicia, de Gran Instancia y tribunales especializados, por el Círculo de debate correspondiente en la Convención Europea (*Informe final del círculo...* cit. [nota 109], punto 16).

111. Artículo I- 29.2. párrafo primero.

112. *Informe del Tribunal de Justicia sobre determinados aspectos de la aplicación del Tratado de la Unión Europea*, Luxemburgo, mayo de 1995, apartado 16 (párrafo que se reproduce literalmente en *El futuro del sistema jurisdiccional de la Unión Europea. Documento de reflexión*, presentado por el Tribunal de Justicia ante los ministros de Justicia en Bruselas [27-28 de mayo de 1999] y que se aportó a los trabajos de la Conferencia intergubernamental [2000]; puede consultarse en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., TIZZANO, A. y MUÑOZ MACHADO, S.: *Código de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2000 (2ª edición), pp. 309-322 [en pp. 315-316]).

Naturalmente, esta decisión fuerza a que el funcionamiento del Tribunal solo excepcionalmente sea en plenario, esto es, exigía, lo que se hizo, una modificación en profundidad de sus reglas de procedimiento. Volveré sobre esto más adelante.

No se plantea hoy la cuestión (veinticinco son los Estados miembros) ni se planteará a corto plazo (veintisiete serán en el 2007 o algo después), pero acaso un día, si los miembros de la Unión alcanzan un número par, haya que adoptar medidas que ya se han puesto en práctica en dos ocasiones, con la entrada de Grecia (1981, la Europa de los Diez) y de España y Portugal en 1986 (los Doce): Nombrar un juez más que evite empates en las votaciones (y es que el Presidente no tiene voto de calidad; el Tribunal de Justicia, a falta de consenso, adopta sus decisiones por mayoría aunque en uno y otro caso la sentencia se asume colectivamente, no dándose indicación alguna que permita saber si el resultado es o no unánime; tampoco se permiten, claro, votos u opiniones particulares). En los casos citados, ese juez adicional “salió”, por rotación, de los Estados llamados Grandes (Alemania, Francia, Italia, Gran Bretaña y España); la alternativa consistiría en que uno de los jueces decidiese retirarse para que el número de magistrados volviese a ser impar (...), ¿poco probable verdad?.

45. No faltaron propuestas en el seno de Conferencias intergubernamentales anteriores tendentes a elevar el mandato de los jueces a nueve y aún a doce años sin posibilidad de reelección<sup>113</sup>. Pero el Tratado de Niza (2001) mantuvo los seis años renovables, con renovación parcial del Tribunal cada tres años (TCE, artículo 223).

También en el seno de la Convención Europea, un mandato de hasta doce años sin posibilidad de renovación fue visto con no poca simpatía<sup>114</sup>. El

En relación, en concreto, con la idea de que un juez por Estado otorga más legitimidad al Tribunal, no hay empero unanimidad. La misma legitimidad se daría con otras alternativas pese a reducir el número de magistrados respecto del de Estados miembros (*vid. ad ex.* SOBRINO HEREDIA, J. M.: “El sistema jurisdiccional en el Proyecto de Tratado Constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16, septiembre-diciembre 2003, pp. 993-1040 [p. 1003]).

113. Por ejemplo, la Comisión, el Parlamento Europeo y el Grupo de Reflexión ya lo habían propuesto en la CIG de 1996 (Parlamento Europeo: *Libro Blanco sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996. Volumen I: Textos oficiales de las instituciones de la Unión Europea*, Luxemburgo, 1996, pp. 203, 285 y 391); y aun el mismo Tribunal de Justicia no veía inconvenientes en una reforma de esta naturaleza (*Informe del Tribunal de Justicia...* cit. [nota 111], párrafo 16).

114. En el Círculo de debate sobre el Tribunal de Justicia creado por la Convención (sobre su composición y agenda de trabajo, CONV 559/03 Cercle I 3 y CONV 543/03) algunos de sus miembros defendieron este punto de vista, abogando por ella con la finalidad de reforzar la independencia de los jueces y la continuidad de la juris-

Tratado Constitucional (2004), sin embargo, lo ha dejado todo como el de Niza<sup>115</sup>.

46. Como tras el Tratado de Niza (2001), el Tratado Constitucional (2004) establece la elección del Presidente del mismo por los jueces cada tres años y por un mandato renovable de otros tres<sup>116</sup>.

El texto aprobado descartó así el deseo, manifestado por el propio Tribunal, de que en la elección del Presidente participaran asimismo los abogados generales.

47. Aunque el Tratado Constitucional (2004) no altera las reglas actuales sobre la “designación” de los candidatos a jueces, esto es, cada Estado miembro propone un nombre y el resto lo confirman (o no), de entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivas países, de las más altas funciones judiciales o sean juristas de reconocida competencia<sup>117</sup>, sí introdujo una novedad en cuanto al procedimiento para decidir si las personalidades designadas cumplen o no los requisitos exigidos y, en consecuencia, si se les nombra o no para el cargo:

— Son, según el Derecho vigente<sup>118</sup>, los Gobiernos de los Estados miembros quienes de común acuerdo eligen a los jueces del Tribunal entre personas que, desde luego que, reúnan los requisitos estipulados.

— El Tratado Constitucional (2004), por el contrario, supedita la decisión final de los Gobiernos a la previa y preceptiva consulta a un Comité

prudencia (Convención Europea. Secretaría: “Proyecto de informe de don Antonio Vitorino, Presidente del Círculo de debate”, Cercle I. Working document 08, Bruselas 10 de marzo de 2003). El que ha sido hasta hace poco Presidente del Tribunal de Justicia también se decantaba por la cifra de doce años de mandato, entendiéndose que “una limitación a nueve años (...) privaría a la Corte de una preciosa experiencia desde el punto de vista de la actividad jurisdiccional y la estabilidad prudencial” (La Convention Européenne. Le Secrétariat: “Texte de l'intervention orale de M. Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Président de la Cour de Justice, devant le 'cercle de discussion' sur la Cour de Justice en date du 17 février 2003”, CONV 572/03, Bruxelles 20 février 2003, p. 3).

115. Artículos I-29.2.párrafo tercero.

116. Artículo III-355.párrafo tercero.

117. Artículo I-29.2.párrafo tercero y III-355 párrafo primero. Ya en su fase de Proyecto, no se recogió una enmienda que proponía que los Gobiernos presentaran una propuesta de candidatos ante el Parlamento Europeo para su ratificación por éste (Convención Europea. Secretaría: “Ficha de análisis de las propuestas de enmienda relativas a: Parte III, Título VI del funcionamiento de la Unión: Tribunal de Justicia [sub-sección 5] [artículos III-254 a III-285 —antiguos artículos 221 a 245—]”, CONV 796/03, Bruselas 6 de junio de 2003, p. 5).

118. TCE, artículo 223.

compuesto por siete personalidades elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Gran Instancia, de las jurisdicciones nacionales superiores o sean juristas de reconocida competencia, siendo uno de ellos propuesto por el Parlamento Europeo. Este Comité dictamina “sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de juez (...)”<sup>119</sup>. En su informe a la Conferencia intergubernamental de Niza (2000), un Grupo de Reflexión creado por la Comisión para el estudio del sistema jurisdiccional de la Unión ya propuso una fórmula similar<sup>120</sup>, pero que el Tratado de Niza (2001) no tuvo en cuenta.

La exigencia de un dictamen sobre la idoneidad de los candidatos designados por los Estados miembros que tiene a su cargo un Comité de expertos, de naturaleza *técnica* pues y *no política*, y que debe pronunciarse con base en criterios objetivos sobre la cualificación profesional de los candidatos<sup>121</sup>, podría servir de sana presión para que los Estados miembros “mirasen con la lupa” la honestidad, el rigor y la competencia profesional de quienes designan para tan honroso cargo.

#### b. *Los abogados generales*

48. El Tratado Constitucional (2004) mantiene las disposiciones básicas del Tratado de Niza (2001) sobre los abogados generales. Así, estos asistirán al Tribunal desempeñando su función de “presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia requieran su intervención”<sup>122</sup>.

Como sucede con el Derecho aún vigente, el Tratado Constitucional (2004) prevé que serán ocho los abogados generales, especificándose que el Consejo podrá adoptar por unanimidad la decisión de aumentar ese nú-

119. Artículos III-355, párrafo primero y III-357.

120. El *Informe del Grupo de Reflexión sobre el futuro del sistema judicial de las Comunidades Europeas* de enero de 2000, II, E, 3, b (y que puede consultarse en GARCÍA DE ENTERRÍA, TIZZANO, MUÑOZ MACHADO: *Código...* cit. [nota 112], pp. 329-346 [p. 345]) fue utilizado por la Comisión para su *Contribución complementaria a la Conferencia intergubernamental sobre la reforma institucional. Reforma del sistema jurisdiccional comunitario*, Bruselas de 1 de marzo de 2000.

121. Según consta en el Informe final del Círculo de Debate sobre el Tribunal de Justicia cit. (nota 108), punto 6.

122. Artículos I-29.2.párrafos primero y tercero y III-354, párrafo segundo.

mero<sup>123</sup>. Al ser considerablemente menor que el número de los Estados que integran la Unión, el equilibrio existente cuando eran quince los socios, en virtud del cual cinco Estados Grandes (Alemania, Francia, Italia, Gran Bretaña y España) contaban con un abogado general permanentemente y los otros diez se disputaban, por rotación, los tres cargos restantes, salta por los aires. Habrá, entonces, que buscar una solución para la que solo hay una doble alternativa: O se aumenta su número o se elimina el actual privilegio de cinco Estados, de modo que todos roten, también en este tema, en pie de estricta igualdad (...).

49. El Tratado Constitucional (2004) mantiene la criticada decisión tomada por el Tratado de Niza (2001) de prescindir en ciertos asuntos de la intervención del abogado general<sup>124</sup>. Será el Estatuto el que vaya determinando en qué casos esto es posible. El texto adoptado en la Conferencia intergubernamental de Niza utilizaba al respecto una fórmula abierta, basada en el diálogo entre el Tribunal de Justicia y el abogado general:

“Si considera que el asunto no plantea ninguna cuestión de Derecho nueva, el Tribunal de Justicia podrá decidir, oído el Abogado General, que el asunto sea juzgado sin conclusiones del Abogado General”<sup>125</sup>.

Habrá que esperar a la práctica para ver como se concreta realmente esta disposición que se aplicará, parece, en litigios de escaso interés, poca importancia o reducido debate. En todo caso, y teniendo en su mano las excelentes cartas que el éxito de la figura y su funcionamiento implican, es perfectamente comprensible que algunos abogados generales se hayan mostrado no poco críticos respecto de esta decisión<sup>126</sup>.

50. La elección de los abogados generales, a los que se aplica idéntico procedimiento que a los jueces, debe también producirse, de conformidad con el Tratado Constitucional (2004), por acuerdo de los Estados miembros pero previa consulta al Comité de expertos al que me he referido ya en relación con los magistrados<sup>127</sup>.

123. Artículo III-354, párrafo primero.

124. TCE, artículo 222; y artículo III-354, párrafo segundo del Tratado Constitucional.

125. Protocolo del Estatuto del Tribunal de Justicia, artículo 20.

126. Como el español RUIZ-JARABO COLOMER, D.: “La réforme de la Cour de Justice opérée par le Traité de Nice et sa mise en oeuvre future”, *Révue Trimestrielle de Droit Européen*, 2001, núm. 4, pp. 705-725 (pp. 718-719).

127. Artículo III-355, párrafo primero y III-357.

c. *Formaciones*

51. El Tratado de Niza (2001) reformó los Tratados constitutivos al generalizar el funcionamiento del Tribunal en Salas de composición reducida (tres y cinco jueces), en detrimento del Pleno; creó también una Gran Sala (de once jueces); y reservó el Pleno para asuntos excepcionales<sup>128</sup>.

El Tratado Constitucional (2004) mantiene estas reformas<sup>129</sup>.

52. De modo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea actuará en Pleno cuando el propio Tribunal, oído el abogado general, considere que un asunto reviste importancia excepcional o en los casos expresamente previstos en el Tratado que instituye una Constitución para Europa<sup>130</sup>.

Lo hará en Gran Sala cuando lo solicite un Estado miembro o una de las instituciones de la Unión que sea parte en el proceso<sup>131</sup>.

El resto de los asuntos se tramitará en Salas de tres y cinco jueces.

B. *El Tribunal General*

a. *Jueces y abogados generales*

53. El Tratado de Niza (2001) ya rompió, en relación con el llamado Tribunal de Primera Instancia, el principio de un juez por Estado miembro, lo que el Tratado Constitucional (2004) mantiene: “El Tribunal General dispondrá al menos de un juez por Estado miembro”<sup>132</sup>; un *al menos*, repárese, que nos señala la tendencia del futuro en este caso: ¡Pueden ser más los jueces que los Estados que integran la Unión!. Será el Estatuto el que lo determine<sup>133</sup>, pudiendo ser buen momento para hacerlo pues al Tribunal de Gran Instancia

128. TCE, artículo 221.

129. Artículo III-353 y Estatuto del Tribunal, artículo 16.

130. Como, por ejemplo (*vid.* artículo 16 del párrafo cuarto del *Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia* tras su modificación por el Tratado de Niza), para destituir al Defensor del Pueblo Europeo (artículo III-237.2, antiguo 195.2 del TCE), a los comisarios (artículos III-251, párrafo segundo y III-253, antiguos 213 y 216 del TCE), a los miembros del Tribunal de Cuentas (artículo III-291.6, antiguo 247.7 del TCE) (...).

131. Artículo III-353 y artículo 16 del Estatuto.

132. Artículo I-29.2. párrafo segundo.

133. Artículo III-356, párrafo primero.

le espera una importante carga de trabajo dada la ampliación de las competencias que el Tratado de Niza (2001) previó para el mismo y que el Tratado Constitucional (2004) ha mantenido.

Los jueces del Tribunal General, según el Tratado Constitucional, nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros, tienen también que pasar el examen del Comité de expertos que hace lo propio con jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia de la Unión<sup>134</sup>.

Por lo demás, las exigencias para ser juez del Tribunal de Gran Instancia son menores que las requeridas para los magistrados del Tribunal de Justicia: En *éste*, se habla de condiciones para el ejercicio en sus países de “las más altas funciones jurisdiccionales” o que sean “jurisconsultos de reconocida competencia”, mientras que para *aquél* basta con poseer la capacidad necesaria para el ejercicio de “altas funciones jurisdiccionales”<sup>135</sup>.

54. Cuando el TPI se creó no contaba con un cuerpo de abogados generales análogo al del Tribunal de Justicia. El Estatuto de éste permitía, si se considerase necesario, que uno de sus jueces ejerciera las funciones de abogado general.

Como el Tratado de Niza (2001), empero, amplió las competencias del mismo, previendo incluso su participación, llegado el día, en las cuestiones prejudiciales, parece inevitable dotar al Tribunal General de dicha figura. Ya el Tratado de Niza lo hizo y el Tratado Constitucional (2004) lo mantiene: “El Estatuto podrá disponer que el Tribunal General esté asistido por abogados generales”<sup>136</sup>. Si concentráramos su futura intervención sólo en ciertos aspectos (cuestión prejudicial, ciertos recursos directos de especial complejidad y los recursos contra las decisiones de los tribunales especializados) no haría falta, por lo demás, un número excesivo de ellos<sup>137</sup>.

#### b. *Formaciones*

55. El Tribunal General funciona, según el Estatuto, en Salas de composición reducida como regla general, y solo en determinados casos decide en

134. Artículos III-356, párrafo segundo y III-357.

135. Artículos III-355, párrafo primero y III-356, párrafo segundo.

136. Artículo III-356, párrafo primero.

137. “Dos o tres serían (...) suficientes”, ha mantenido Sobrino Heredia: “El sistema jurisdiccional...” cit. (nota 112), p. 1020.

Pleno, Gran Sala o como órgano unipersonal<sup>138</sup>. El Tratado Constitucional (2004) guarda silencio sobre este extremo.

Posiblemente, será preciso ampliar tanto el número de Salas como el de los jueces si queremos que el futuro Tribunal General pueda hacer frente con dignidad a sus nuevas competencias.

### C. Los tribunales especializados

56. El Tratado de Niza (2001) había previsto la creación en su día de Salas para ejercer competencias jurisdiccionales en determinados ámbitos específicos<sup>139</sup>.

En mi opinión con acierto, pues estas Salas podían establecer su propio reglamento de procedimiento<sup>140</sup>, el Tratado Constitucional (2004) las denomina tribunales especializados<sup>141</sup>.

57. El Tratado de Niza (2001) había concretado parcialmente esta posibilidad, al establecer que sería el Consejo el encargado de crear, por unanimidad, estas Salas jurisdiccionales, ya a propuesta de la Comisión (previa consulta al Parlamento Europeo y al Tribunal de Justicia) ya a petición del Tribunal de Justicia (previa consulta, entonces, al Parlamento y a la Comisión). En su decisión, el Consejo habría de establecer las normas relativas a su composición y el alcance de sus competencias. Los miembros de las Salas se elegirán por el Consejo, de nuevo por decisión unánime, de entre personas “que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de funciones jurisdiccionales”<sup>142</sup> (obsérvese que no hace falta que sean ‘las más altas’ del Tribunal de Justicia ni siquiera las ‘altas’ de los integrantes del Tribunal General).

El Tratado Constitucional (2004) introduce alguna modificación en esta regulación:

138. Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, artículo 50.

139. TCE, artículos 220 y 225-A.

140. TCE, artículo 225-A.

141. Artículos I-29.I. párrafo primero y III-359. En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA, R.: “La ¿nueva? arquitectura judicial europea”, *Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, ALBERTI ROVIRA, E. (Director) y ROIG MOLÉS, E. (Coordinador), Institut d’Estudis Autònoms (Generalitat de Catalunya), Titant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 359-384 (p. 362).

142. TCE, artículo 225-A.

— Así, aún manteniendo que la solicitud de su creación puede proceder de la Comisión o del mismo Tribunal de Justicia, excluye en ambos casos la previa consulta al Parlamento Europeo. Puede llamar la atención que el órgano realmente “afectado” por estos tribunales especializados, el Tribunal General, quede totalmente fuera de la decisión del establecimiento de los mismos.

— Modifica también el acto de creación, que habrá de consistir en una “ley europea” (los actuales reglamentos). Se reparará en que el Tratado Constitucional elimina la exigencia concreta de la unanimidad exigida por el de Niza. En el Círculo de debate sobre el Tribunal de Justicia de la Convención, la propuesta fue la utilización de la mayoría cualificada para tomar esta decisión<sup>143</sup>. Obsérvese también que los actos de naturaleza legislativa, como son las “leyes europeas”, se adoptan, de no especificarse otro procedimiento, con base en el denominado procedimiento legislativo ordinario, que es como llama el Tratado Constitucional al que conocemos como de co-decisión<sup>144</sup>.

58. Aunque el Tratado de Niza (2001) no lo explicitaba, la CIG incluyó una *Declaración relativa al artículo 225A del TCE* en la que la Conferencia demandaba la creación de una de estas Salas para los recursos de agentes de la Unión, el denominado tradicionalmente contencioso de los funcionarios.

Los litigios generados por las marcas comunitarias de protección de determinados derechos de propiedad industrial y comercial eran otro de los candidatos a Sala (...) <sup>145</sup>. El Consejo de la Unión ha acordado, en efecto, el 3 de marzo de 2003 la creación de un Tribunal de la Patente Comunitaria.

## 2. *El reparto de competencias*

59. El Tratado de Niza (2001) redistribuyó la competencias entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia y las Salas jurisdic-

143. Convención Europea. Secretaria: “Artículos sobre el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Gran Instancia”, CONV 734/03, Bruselas 12 de mayo de 2003, p. 13.

144. Artículo III-396 (el aún vigente procedimiento del artículo 251 del TCE).

145. “La Conferencia solicita al Tribunal de Justicia y a la Comisión que preparen, cuanto antes, un proyecto de decisión por la que se cree una sala jurisdiccional competente para resolver en primera instancia sobre los litigios entre la Comunidad y sus agentes”. Sobre la eventual Sala relativa a los títulos comunitarios de propiedad industrial *vid.* “Securing an effective European Union Court System for an enlarged Union. Contribution by baroness Scotland of Ashal”, Cercle I working document 7, p. 3.

cionales de manera importante, de modo que el de Primera Instancia se perfila como el órgano judicial de Derecho común, las Salas como órganos de alcance particular y jurisdicción específica, y el Tribunal de Justicia como una especie de Tribunal Constitucional de la Unión.

El Tratado Constitucional (2004) mantiene este planteamiento básico.

60. El Tribunal General es el órgano jurisdiccional ordinario de la Unión Europea. Esta su naturaleza se desprende de la lista de competencias que se le asignan:

— Así conocerá en primera instancia con carácter general de los recursos directos (anulación, inactividad, de responsabilidad, de los funcionarios y cláusulas compromisorias) con la única excepción de los que se atribuyan a los tribunales especializados y de las que el Estatuto reserve directamente al Tribunal de Justicia<sup>146</sup>.

El texto actual del artículo 51 del Estatuto reserva al Tribunal de Justicia los recursos directos interpuestos por las instituciones, el BCE y los Estados miembros, siendo competente, hoy ya, el Tribunal de Primera Instancia para los planteados por personas físicas o jurídicas. Lo que se pretende es que *todos* los recursos directos, *presentados por particulares, instituciones o Estados miembros*, sean competencia del Tribunal General salvo algunos que por su importancia planteen temas claves que deben asignarse al Tribunal de Justicia.

— Además, el Tribunal General es competente, en segunda instancia, para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los tribunales especializados<sup>147</sup>.

— Y, en fin, se le atribuye el conocimiento de cuestiones prejudiciales “en materias específicas determinadas por el Estatuto”<sup>148</sup>. ¿Que cuáles son estas materias?: El silencio, constitucional y estatutario, es la respuesta.

61. ¿Qué queda entonces para el Tribunal de Justicia de la Unión ?:

— Pues, hoy, conocer de los recursos directos presentados por Estados miembros e instituciones (aunque mañana no será así).

— Conocer de los recursos por incumplimiento.

146. Artículo III-358.1. párrafo primero.

147. Artículo III-358.2. párrafo primero y III-359.3.

148. Artículo 358.3. párrafo primero.

— Y de las cuestiones prejudiciales, en su totalidad hoy (compartiendo mañana esa función con el Tribunal General).

— ¡Ah!, claro, y conocer de los recursos de casación contra las resoluciones dictadas por el Tribunal General, recursos limitados a las cuestiones de Derecho, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto<sup>149</sup>.

62. Naturalmente, esta redistribución de competencias reclama la existencia de mecanismos que eviten y/o resuelvan la aparición de disparidades en la jurisprudencia de estos órganos y que unifique la doctrina judicial. El Tratado de Niza (2001) los incorpora y el Tratado Constitucional (2004) los ha mantenido. Y son más de uno:

— Por un lado, ya hemos comentado como las resoluciones del Tribunal General son recurribles en casación, limitada a cuestiones de Derecho, ante el Tribunal de Justicia. En la actualidad, entre un 20 y un 25 % de sus sentencias son “elevadas” ante él, aunque con la ampliación todo subirá.

— Por otro, las resoluciones de los tribunales especializados son recurribles ante el Tribunal General, como también sabemos. Excepcionalmente, las decisiones que este tome al respecto pueden, a su vez, ser “reexaminadas” por el Tribunal de Justicia con las condiciones y límites que fije el Estatuto, “en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión”<sup>150</sup>. El artículo 62 del mismo asigna funciones en este sentido, que veremos enseguida, al primer abogado general.

— Y, en fin, en aquellos casos en los que el Tribunal General posea competencia prejudicial, este mismo órgano puede remitir el caso directamente al Tribunal de Justicia “cuando (...) considere que el asunto requiere una resolución de principio que pueda afectar a la unidad o a la coherencia del Derecho de la Unión”<sup>151</sup>.

Pero incluso aunque el Tribunal General no lo considere así y resuelva, el Tratado Constitucional permite que su resolución pueda ser “reexaminada con carácter excepcional por el Tribunal de Justicia con las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto (...), en caso [igualmente] de riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión”<sup>152</sup>. En este sentido, el actual artículo 62 del Estatuto otorga en esta

149. Artículos III-361, 365, 367, 369, 370, 358.2. párrafo segundo.

150. Artículo III-358.2. párrafos primero y segundo.

151. Artículo III-358.3. párrafo segundo.

152. Artículo III-358.3. párrafo tercero.

cuestión al primer abogado general, y asimismo respecto de las resoluciones del Tribunal de Gran Instancia en recursos contra las decisiones de los tribunales especializados a que antes me he referido, una importante función: Puede proponer al Tribunal de Justicia el reexamen de las decisiones del Tribunal de Gran Instancia, de entender existente el riesgo grave aludido. La solicitud debe presentarse en el plazo de un mes a partir de la decisión del Tribunal de Gran Instancia, debiendo a su vez el Tribunal de Justicia resolverlo en el mes que transcurre a partir del planteamiento de la solicitud por el abogado general.

### 3. *El sistema de recursos.*

63. El Tratado Constitucional (2004) ha introducido modificaciones menores en el sistema de recursos previsto por los Tratados constitutivos tras el de Niza (2001).

Me referiré a las más significativas<sup>153</sup>.

64. En relación con el *recurso por incumplimiento*, el Tratado Constitucional (2004) agiliza la imposición por el Tribunal de Justicia de sumas a tanto alzado o multas coercitivas a un Estado miembro que no adopta las medidas precisas para ejecutar una sentencia del Tribunal que ha constatado el incumplimiento por su parte del Derecho de la Unión: Así, permite a la Comisión someter el asunto directamente al Tribunal de Justicia sin necesidad, como hoy ocurre, de emitir un dictamen motivado previo dirigido al Estado en cuestión<sup>154</sup>.

Pero es que, además, el Tratado Constitucional (2004) da a la Comisión la posibilidad, que hoy no tiene, de al mismo tiempo y vez que presenta ante el Tribunal de Justicia un recurso contra un Estado miembro que ha incumplido su obligación de conformidad con el Derecho comunitario<sup>155</sup> (en particular si ese incumplimiento atañe a “la obligación de informar sobre las medidas de incorporación de una ley marco europea”, es decir, diríamos hoy, de las medidas nacionales de transposición de una directiva) y la Comisión “lo considera oportuno”, pedir ya al Tribunal de Justicia que imponga, en su

153. Para otras vid. *ad ex*. SOBRINO HEREDIA, J. M.: “El sistema jurisdiccional...” cit. (nota 112), p. 1037.

154. Compárese el artículo 228 del TCE con el III-362.2 del Tratado Constitucional.

155. Artículo 226 del TCE y III-360 del Tratado Constitucional.

sentencia de respuesta al propio recurso, el pago de una suma a tanto alzado o una multa coercitiva al Estado en cuestión<sup>156</sup>.

65. Respecto del *recurso de anulación*, cuatro novedades deben destacarse:

— Por una parte, el Tratado Constitucional (2004) concede la presentación de recursos de anulación contra los actos adoptados por “organismos o agencias de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros”, además de los llevados a cabo por el Parlamento Europeo y el Consejo, el Consejo, la Comisión o el Banco Central Europeo<sup>157</sup>. Y es que, como sabemos, la proliferación de organismos creados por normas de Derecho derivado en las que se establecen vías de recursos ante el Tribunal contra los actos de dichos entes a favor de los particulares, se trate de personas físicas o jurídicas, es una innegable realidad.

— Por otra, el Tratado Constitucional (2004) acepta una “antigua” reivindicación del Comité de las Regiones y le permite, junto al Tribunal de Cuentas y al Banco Central Europeo, recurrir ante el Tribunal de Justicia “con el fin de salvaguardar [sus] prerrogativas”<sup>158</sup>. Coherentemente con ello, y en un artículo anterior, su texto reconoce lo que hasta no hace mucho se discutía por algunos, esto es, que el principio de subsidiariedad no se detiene en el “nivel central”, sino que desciende “a nivel regional y local”<sup>159</sup>.

— Debe, asimismo, traerse a colación aquí que, con una redacción no precisamente correcta desde un punto de vista técnico-jurídico ni clara en todos sus aspectos<sup>160</sup>, el *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad* otorga al Tribunal de Justicia competencias para resolver los recursos (de incumplimiento los llama aunque los so-

156. Artículo III-362.3. párrafo primero (es decir, sin necesidad de esperar una sentencia declarando el incumplimiento y que esta no sea ejecutado por el Estado).

157. Compárese el artículo 230, párrafo primero del TCE con el III-365.1 del Tratado Constitucional.

158. Compárese los artículos 230, párrafo tercero del TCE con el III-365.3 del Tratado acordado en Dubín (2004).

159. Como consideraba personalmente razonable entender: GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El sistema institucional de la Unión...” cit. (nota 104), pp. 164-166 (párrafo 16, iii); id.: “El papel de las ‘Regiones’ en la Unión Europea y respecto de su ordenamiento jurídico”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 186, julio de 2000, pp. 37-52, (p. 42, II.2 *in fine*).

160. *Vid. ad ex.* los comentarios de ALONSO GARCÍA, R.: “La ¿nueva?...” cit. (nota 141), pp. 364-368; y de PUEYO LOSA, J.: “El Tribunal de Justicia y el futuro constitucional de la Unión Europea”, *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, PUEYO, J. (Director), Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2004, pp. 129-182, (pp. 163-176).

mete a los procedimientos del de anulación) que el Comité de las Regiones o los Parlamentos nacionales interpongan en su caso por vulneración del principio de subsidiariedad<sup>161</sup>.

— Y, en fin, el Tratado Constitucional (2004) ha ampliado levemente, en una disposición que se ha calificado de “novedad estelar”<sup>162</sup>, la posibilidad para los particulares de plantear recursos de anulación. Así, el Derecho aún en vigor solo permite a las personas físicas o jurídicas interponer un recurso o contra decisiones de las que sea destinatario o, de no ser el caso, únicamente contra aquéllas, sean de carácter general sean destinadas a otro, que “les afectan directa e individualmente” (TCE, artículo 230, párrafo cuarto).

El Tratado Constitucional (2004) mantiene esta misma norma respecto de los recursos de toda persona física o jurídica contra los actos “legislativos”, pero en relación con los “los actos reglamentarios (...) que no incluyan medidas de ejecución” el particular puede recurrir con la única condición de que los actos “le afecten [solo] directamente [no además individualmente]”<sup>163</sup>.

66. También una novedad más debe destacarse, en cuanto a la *cuestión prejudicial*. Por una parte, y aunque no se ata con la fijación de plazo específico alguno, el Tratado Constitucional (2004) sí ha añadido, respecto de lo estipulado por el Derecho en vigor, que siempre que la cuestión prejudicial se plantee en un asunto relativo a una persona privada de libertad, “el Tribunal se pronunciará con la mayor brevedad”<sup>164</sup>.

Item más sobre cuestiones prejudiciales: Las “otras” cuestiones prejudiciales, que en el Derecho aún en vigor se ubican en el TCE (artículo 68) y en el tercer pilar TUE artículo 35), han sido radicalmente modificadas. A saber: El título IV del TCE (“visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”) y el VI del TUE (“disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal”) se han

161. “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse sobre los recursos por violación del principio de subsidiariedad, por parte de un acto legislativo europeo, interpuestos con arreglo a los procedimientos establecidos por el artículo III-365 de la Constitución por un Estado miembro o transmitido por éste de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una cámara del mismo. De conformidad con los procedimientos establecidos en dicho artículo, el Comité de las Regiones también podrá interponer recursos contra actos legislativos europeos para cuya adopción la Constitución requiera su consulta” (*Protocolo cit.*, artículo 8, CIG 87/04/Add.1 cit. [nota 12], pp. 13 ss., en p. 18 ).

162. ALONSO GARCÍA, R.: “La ¿nueva?...”, cit. (nota 141), p. 370.

163. Artículo III-365.4.

164. Artículo III-369, párrafo cuarto.

refundido en el denominado “espacio de libertad, seguridad y justicia”<sup>165</sup> del Tratado Constitucional, que respecto de esta nueva regulación sólo establece, por lo que a las disposiciones del sistema de recursos se refiere el artículo III-283, según el cual el Tribunal de Justicia no tendrá competencias para comprobar la validez o proporcionalidad de determinadas operaciones policiales o coercitivas de un Estado miembro ni sobre el ejercicio de las responsabilidades estatales en el mantenimiento del orden público y de salvaguardia de la seguridad interior; solo esta disposición, con lo que todas las singularidades “procesales” que el Derecho aún vigente (artículos 68 del TCE y 35 del TUE) establecía para estas cuestiones prejudiciales específicas se eliminan, como, también, ciertas restricciones existentes a la intervención del Tribunal de Justicia.

67. Y aunque el Tratado Constitucional (2004) parte de la actual situación del Derecho vigente, que excluye *ratione materiae* de las competencias del Tribunal de Justicia a la PESC, algunas puntualizaciones de detalle podrían seguramente hacerse al respecto<sup>166</sup>.

68. Podría añadirse, finalmente, que el Tratado Constitucional (2004) ha dado mejor sistemática a la sección sobre los recursos, por ejemplo incluyendo en ella algunos que aparecían ubicados en otros lugares por mor de la técnica de acumulación sucesiva o estratificación de las reformas que han venido produciéndose (sería, por citar uno, el caso del TUE, artículos 46.e en relación con el 7).

En este sentido, su artículo III-276 regula la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos del Consejo Europeo o del Consejo de Ministros por los que se constata la existencia de un riesgo grave de violación por uno de los Estados miembros de los valores de la Unión, o se sanciona a uno de ellos. El Estado afectado es el único legitimado, debiendo presentar su petición en el plazo de un mes desde la constatación de ese riesgo o sanción y el Tribunal resolver en otro mes desde la presentación de dicha petición.

165. Artículos I-41 y III-158 a 178.

166. Artículo III-377. *Vid.* ALONSO GARCÍA, R.: “La ¿nueva?...” cit. (nota 141), pp. 379-381.

## VI. ¡SIN OLVIDARSE DEL CONSEJO EUROPEO!

69. El Tratado de Niza (2001) ampliaba los ámbitos materiales de actuación del Consejo Europeo, como en el tema de la PESC, o modulaba su intervención en el asunto de las cooperaciones reforzadas. Y poco más.

También, la *Declaración número 22 sobre el lugar de reunión del Consejo Europeo*, adoptada por la Conferencia de Niza (2000), obliga a realizar en Bruselas necesariamente (y no en la ciudad que determine el Estado que ejerce la Presidencia) todas las reuniones del Consejo Europeo “cuando la Unión Europea cuente con dieciocho miembros”, lo que, como sabemos, ya es el caso desde el 1 de mayo de 2004<sup>167</sup>.

70. El Proyecto de Tratado Constitucional (2003) introdujo a propósito del Consejo Europeo modificaciones importantes en el Derecho en vigor, que el Tratado Constitucional (2004) ha mantenido.

### 1. ¿Nueva composición?

71. No en lo básico. El Consejo Europeo seguirá estando formado por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros y por el Presidente de la Comisión. Y, si el orden del día así lo exige, estos podrán decidir la asistencia de un ministro y, caso de la Comisión, de un comisario<sup>168</sup>.

Aunque sí introduce un matiz nuevo: En los trabajos del Consejo Europeo participará el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, figura creada por el Tratado Constitucional para que esté “al frente de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión”<sup>169</sup>. El por qué de la participación de este importante cargo en sus trabajos está claro: Dado que el Consejo Europeo tiene como función, entre otras, definir las orientaciones y prioridades políticas generales de la Unión<sup>170</sup>, y entre ellas las relativas a la política exterior y de seguridad y defensa de la Unión, a cuyo frente se encuentra precisamente el Ministro de Asuntos Exteriores, es inevitable la implicación de éste en los trabajos de aquél.

167. Sobre el tratamiento que del Consejo Europeo hizo el Tratado de Niza *vid.* GUTIÉRREZ ESPADA: “Una reforma 'difícil'...” cit. (nota 14), pp. 33-35.

168. Artículo I-21.2 y 3.

169. Artículo I-28.2.

170. Artículo I-21.1.

## 2. “Más” Consejo Europeo

72. El Tratado Constitucional (2004) refuerza la institución y lo hace, básicamente, en tres sentidos: Incrementa su ritmo de trabajo, amplía sus competencias y le dota de una Presidencia propia y estable.

### A. Mayor ritmo de trabajo

73. De “al menos dos veces por año”, el Tratado Constitucional (2004) establece que “el Consejo Europeo se reunirá trimestralmente por convocatoria de su Presidente”, esto es, cuatro<sup>171</sup>.

Se formaliza de este modo una práctica, iniciada por Presidencia española (1995), de completar las dos sesiones ordinarias del Consejo Europeo (enero y junio) con otras dos informales (...).

### B. Más competencias

74. *Prima facie* el Consejo Europeo seguirá siendo lo que ya era: “dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales”, añadiéndose incluso, acaso para tranquilizar a quienes temían (con un Consejo Europeo-institución) su desembarco en el ordenamiento jurídico de la Unión, que “no ejercerá función legislativa ninguna”<sup>172</sup>.

Esto es, se describe como hoy es: Un órgano encargado de las grandes cuestiones de la Unión Europea y de la adopción de meros principios o directrices que se concretarán y formalizarán en normas jurídicas por las instituciones (...).

75. Pero las funciones que el Tratado Constitucional (2004) asigna al Consejo Europeo no se agotan en ese enunciado general; otras disposiciones ponen de relieve una importante penetración, que no tiene según el Derecho en vigor, en el universo comunitario, por lo que abordaremos la cuestión en el apartado siguiente.

171. Artículo I-21.3.

172. Artículo I-21.1.

*C. Una Presidencia propia y estable*

76. El Presidente del Consejo Europeo no será ya automática y necesariamente el Jefe del Estado o Gobierno del Estado miembro de la Unión que ejerza la Presidencia del Consejo de Ministros y, en general, de la Unión en su conjunto sino una persona elegida por el mismo Consejo Europeo, para un mandato de dos años y medio y posibilidad (por una sola vez) de reelección.

De algún modo, la Presidencia de este órgano se “democratiza”, se “profesionaliza”.

77. El Tratado Constitucional (2004) ha aceptado a la postre las propuestas del tipo de la que se denominó ABC (Aznar, Blair, Chirac) y tendentes a establecer una Presidencia estable para esta, ya, institución de la Unión Europea.

En el esquema adoptado, el Consejo Europeo elegirá a su Presidente por mayoría cualificada (esto es, como ya sabemos, de acuerdo con las reglas de Niza desde el 1 de noviembre de 2004 hasta el 31 de octubre del 2009, para a partir del 1 de noviembre de ese año aplicarse las disposiciones del Tratado Constitucional), para un mandato, como hemos apuntado, de dos años y medio, pudiendo ser reelegido sólo por una vez más. Por el mismo procedimiento, el Consejo Europeo, en caso de impedimento o falta grave, puede cesarlo<sup>173</sup>.

78. En cuanto a los requisitos que debe cumplimentar quien aspire al puesto, el Tratado Constitucional (2004) exige que este “no podrá ejercer mandato nacional alguno”<sup>174</sup>. En las primeras versiones del Proyecto, se exigía que el candidato fuese miembro del Consejo Europeo, o lo hubiese sido, durante al menos dos años, esto es, que hubiera sido Jefe de Estado o de Gobierno de uno de los Estados miembros.

En las dos primeras versiones del Proyecto se preveía además la posibilidad de una especie de Presidencia colegiada, un gabinete de tres miembros elegidos mediante un sistema de rotación igualitaria si el Consejo Europeo lo decide por consenso<sup>175</sup>; este “directorio” hubiera reforzado sin duda la Presidencia y, me temo, hubiera hecho del Consejo Europeo un órgano más agresivo.

173. Artículo I-22.1.

174. Artículo I-22.3.

175. Artículo 16-bis.1 y 3 (CONV 691 cit. [nota 68], p. 4); artículo I-21.1 y 4 (CONV 724/03 cit. [nota 68], p. 14).

79. El Presidente del Consejo Europeo tiene dos tipos de competencias, unas internas y externas otras.

De una parte, en efecto, el Presidente ejerce las funciones propias de dirección del órgano que preside, preparando sus trabajos, velando por su continuidad y proponiendo y dinamizando su funcionamiento. Se ha destacado, en este sentido, como cuando el Presidente de la Convención presentó la primera versión del Proyecto de Tratado hizo notar que el Presidente del Consejo Europeo se había pensado más como un *chairman*, esto es, animador y organizador de su trabajo, que como un Presidente meramente ejecutivo. Tiene el deber, al término de cada reunión del Consejo Europeo, de presentar un informe al Parlamento Europeo<sup>176</sup>.

De otra, el Presidente del Consejo Europeo representa en el exterior a la Unión en los asuntos de la política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Ministro de Asuntos Exteriores<sup>177</sup>.

80. Habrá, pues, un Presidente estable que representará a la Unión Europea, pero cuyas funciones necesitarán seguramente de precisiones adicionales:

— Así, resulta particularmente conveniente delimitar mejor el reparto de competencias entre el Presidente del Consejo Europeo y el Ministro de Asuntos Exteriores.

— También me pregunto si no podrán surgir “pelusillas”, que den lugar a problemas prácticos, entre el Presidente de la Comisión y el del Consejo Europeo, dado que éste puede disputarle, dado el tenor del Tratado Constitucional (2004), parte del protagonismo que aquél tenía como cara visible de la Unión.

### 3. *Y una mayor penetración en el universo de la Unión*

#### *A. Su participación en la composición de instituciones básicas*

81. El Consejo Europeo decidirá, con carácter previo a las elecciones al Parlamento Europeo de 2009, cuál es la composición última de esta importan-

176. Artículo I-22.1 y 2.

177. Artículo I-22.2. párrafo segundo.

tísima institución, concretando los principios fijados al respecto por el Tratado Constitucional (2004)<sup>178</sup>.

El será el encargado de determinar qué formaciones tendrá el Consejo de Ministros amén de las dos que explícitamente recoge el texto del Tratado<sup>179</sup>, y, asimismo, de decidir las reglas de rotación en la Presidencia del Consejo de Ministros, salvo la del de Asuntos Exteriores como es sabido, atendiendo a los equilibrios políticos y geográficos europeos y a la diversidad de los Estados miembros<sup>180</sup>.

Serán, igualmente, los Jefes de Estado o de Gobierno y el Presidente de la Comisión quienes propondrán al Parlamento Europeo el candidato al cargo de Presidente de la Comisión<sup>181</sup>.

Y, en fin, es el Consejo Europeo el que, sí, con la aprobación del Presidente de la Comisión, nombra al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, a cuyo mandato podrá poner fin por el mismo procedimiento<sup>182</sup>.

En suma, el Tratado Constitucional (2004) otorga al Consejo Europeo, arrebatándosela en ciertos aspectos al Consejo de Ministros, competencias relevantes en el nombramiento de los miembros de importantes instituciones, potenciando de este modo su capacidad de penetración en el sistema de la Unión Europea (y cabría añadir para ser más claros, aunque el Tratado Constitucional desdibuja las fronteras, de sus Comunidades).

82. Sobre la pertinencia de la decisión de implicar al Consejo Europeo en la vida de otras instituciones básicas se han planteado reservas<sup>183</sup>, sobre todo si se compara con las competencias de índole mucho más genérica y de principio que se le asigna en otros ámbitos: Por ejemplo, la determinación de los intereses estratégicos de la Unión en el marco de la PESC<sup>184</sup>, la constatación de la violación grave y persistente por un Estado miembro de los valores de la Unión<sup>185</sup>, la adopción de orientaciones o de conclusiones sobre las políticas económicas o de empleo de los Estados miembros<sup>186</sup>, la de orientaciones a cuya luz la Unión negocie y acuerde la retirada de uno de sus Esta-

178. Artículo I-20.2.

179. Artículo I-24.4.

180. Artículo I-24.7.

181. Artículo I-27.1.

182. Artículo I-28.1.

183. *Vid. ad ex.* ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: "El sistema institucional en la Constitución Europea..." *cit.* (nota 27), pp. 165-166.

184. Artículos I-40.2, III-295.1.

185. Artículo I-59.2.

186. Artículos III-179.2. segundo y III.206.1 y 2.

dos miembros<sup>187</sup>, la determinación de los programas legislativos en el espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>188</sup>, o, en fin, la decisión sobre si procede o no iniciar los trámites para revisar la Constitución<sup>189</sup>

### B. *Su integración en las reglas de votación*

83. Uno de los datos que didácticamente se utilizaba para deslindar con toda nitidez el Consejo Europeo, fuera del pilar comunitario, del Consejo de Ministros era que este decidía utilizando las reglas de votación previstas en los Tratados constitutivos y aquel no, aquel tomaba sus acuerdos por consenso (...).

84. El Tratado Constitucional (2004) ha alterado claramente esta situación, imbricando al Consejo Europeo también en las reglas de votación de los Tratados.

Ciertamente, el procedimiento general de adopción de decisiones del Consejo Europeo será el consenso, pero con un matiz (“excepto cuando la Constitución disponga otra cosa”<sup>190</sup>). Y, sí, a veces se dispone otra cosa: Por mayoría cualificada, por ejemplo, el Consejo Europeo propone al Parlamento al candidato a desempeñar la Presidencia de la Comisión, o al Ministro de Asuntos Exteriores<sup>191</sup>.

¡Ojo! Y repárese en lo que esto significa: En aplicación de las disposiciones del Tratado Constitucional (2004) sobre la mayoría cualificada, desde el 1 de noviembre de 2004 al 1 de noviembre de 2009, y aunque el Tratado esté en vigor, el Consejo Europeo debe decidir por la mayoría cualificada de Niza; y sólo a partir del 1 de noviembre de 2009 se aplicará la mayoría cualificada del Tratado Constitucional (2004)<sup>192</sup>.

Ni el Presidente del Consejo Europeo ni el de la Comisión participan en las votaciones<sup>193</sup>.

187. Artículo I-60.2.

188. Artículo III-258.

189. Artículo IV-443.2.

190. Artículo I-21.4.

191. Artículos I-27.1 y 28.1.

192. Artículo I-25-3.

193. Artículo I-25.4.

C. *¡Institución al fin!*

85. El Tratado Constitucional (2004) incluye, por vez primera, al Consejo Europeo en el marco del sistema institucional de la Unión<sup>194</sup>. La naturaleza “rara” de éste, que no era institución ni de la Unión ni de sus Comunidades, pero que gravitaba sobre todos, emitiendo hacia el planeta Unión y sus tres continentes (el Comunitario, la PESC y la CPJP) y recibiendo de él, señales y programas, desaparece.

El Consejo Europeo pasa a ser una institución de la Unión, una institución más poderosa de lo que era como mero órgano, y a la que se concede una capacidad que no tenía para penetrar en el universo de la Unión y sus ámbitos de actuación.

4. *Un leve toque de intergubernamentalidad*

86. Al otorgar al Consejo Europeo ciertas competencias adicionales, antes en manos del Consejo de Ministros, el Tratado Constitucional (2004) da un leve toque de intergubernamentalidad a la Unión. Y también lo hace cuando introduce en la nueva institución las reglas de votación tradicionalmente propias de las instituciones genuinamente comunitarias.

87. Item más. Al mantener que, en general, los actos del Consejo Europeo están excluidos del control del Tribunal de Justicia, pese a admitirlo ya en el seno del sistema institucional único, el Tratado que instituye una Constitución para Europa hace de este órgano una institución privilegiada.

VII. CONCLUSIÓN

88. Dos, fundamentalmente, son en mi opinión las reformas institucionales más relevantes que el Tratado Constitucional (2004) supone respecto del Derecho vigente:

194. Artículo I-19.2.

— Una es la generalización como “procedimiento legislativo ordinario” del de co-decisión, lo que implica, institucionalmente hablando, elevar al Parlamento Europeo al rango de co-legislador comunitario.

— La otra tiene que ver con la *nueva*, aunque me atreveré a decir que *no menos compleja*, regla sobre la votación por mayoría cualificada. Desde esta afirmación, no deberían estar satisfechos precisamente (ni silentes) los que, como crítica al anterior Gobierno y en particular a su Presidente, recalcan que el sistema de Niza era confuso y debía sustituirse por un mecanismo más claro<sup>195</sup>.

Si unimos un dato al otro, el tiempo y la dificultad que puede arrastrar la adopción de normas de la Unión en ciertos ámbitos se adivina, respectivamente, largo y considerable. Me pregunto, haciendo abstracción de todo interés de política nacional, si es razonable que esto siga siendo así durante años y años (...). Para ello, claro, los sentimientos de integración y unidad deben ser mucho más profundos de lo que actualmente son.

89. La reducción, aunque a medio plazo tan sólo, y el reforzamiento y ampliación de competencias de la Comisión así como las previsiones para que el sistema jurisdiccional de la Unión funcione más ágil y rápidamente son, en cambio, elementos que siembran esperanza en el alivio de las dificultades, sobre todo *si, cuando y cuanto antes* se activen (no olvidemos que el Tratado Constitucional continúa un modelo jurisdiccional, como el de Niza, que es más *Potencia* que *Acto*).

90. La “institucionalización” del Consejo Europeo y su reforzamiento constituyen, creo, una decisión cuyo desenlace último, en cuanto al avance de las ideas de unión o integración, está por ver y solo el tiempo por venir nos irá proporcionando los datos suficientes.

91. En suma, nada está atado, aunque de Constitución hablemos. El nuevo diseño institucional nos enseñará con su práctica si sirve o no para que una Unión Europea de cerca de treinta Estados camine con paso firme y seguro.

195. Como el Sr. Trías i Vidal de Convergencia i Unió (*Cortes Generales: Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 2003, VII Legislatura, núm. 306, 17 diciembre 2003, p. 16.151); o quienes, como el Sr. Llamazares (IU), destacaban que el poder no viene tanto de la capacidad de bloqueo en el Consejo como de la capacidad de iniciativa y las alianzas, para lo que “hay que saber combinar los intereses nacionales con el interés general de la mayoría de los europeos” (*Diario de sesiones del Congreso... cit.*, p. 16.154) (¿Como la que consigue acaso, don Gaspar, la fórmula finalmente adoptada...?, ¿es eso?).

También será la práctica la que nos enseñe si son o no necesarias nuevas reformas y cuál deba ser su alcance para lo que a partir de ahora se adivina como el objetivo más problemático de la Unión. Y es que hemos llegado demasiado lejos ya para que dejemos todo como hoy está.

92. La Unión Europea tiene ante sí el reto de conseguir una política exterior y de seguridad de verdad común, incluyendo una política de defensa común que llegue en su caso asimismo a una defensa común; “uno de los más clamorosos vacíos del proceso en clave federal”, por emplear los siempre expresivos términos de Antonio Remiro, de esta llamada Constitución radica en la ausencia de una garantía de defensa colectiva frente una agresión<sup>196</sup>. Y el reto asimismo no menor de la que hoy todavía podemos llamar cooperación policial y judicial en materia penal.

Si este es el futuro (...), las reformas del sistema institucional tendrán que programarse pensando en él.

196. REMIRO BROTONS, A.: “Los límites de Europa”, *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis nuevos retos*, Tórculo Edicions, Santiago de Compostela, 2004, pp. 13-43, (p. 42).

Aunque el texto final del Tratado (artículo I-41.7) mejora, en mi opinión, el enfoque (esa “cooperación más estrecha en materia de defensa” de Proyecto de la Convención: artículos I-40 y III-214): *Vid. C. GUTIÉRREZ ESPADA: “De la ineludible ‘flexibilidad’ en el futuro de la Unión”, párrafo 14 (texto escrito de mi intervención oral en las Jornadas sobre la constitucionalización del proceso de integración organizadas por la Escuela Diplomática y la Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 20 de mayo de 2004) (en prensa).*