

¿Una Constitución para la Unión Europea? Una perspectiva desde el Reino Unido

*Patrick Birkinshaw**

Professor of Public Law
Director del *Institute of European Public Law*
de la Universidad de Hull (Reino Unido)

SUMARIO

- I. LA CONVENCION
 - II. EL CONSTITUCIONALISMO INGLÉS Y UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA
 - III. ALGUNAS PREOCUPACIONES BÁSICAS
 - IV. LA REACCIÓN DEL GOBIERNO DEL REINO UNIDO
 - V. EL NUEVO SISTEMA DE FUENTES
 - VI. EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN UE
 - VII. LOS PARLAMENTOS NACIONALES
 - VIII. LA REFORMA INSTITUCIONAL
 - IX. EL FUTURO ESTATUS DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA
 - X. LA ADHESIÓN AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
 - XI. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
 - XII. LA DIMENSIÓN REGIONAL
 - XII. CONCLUSIÓN
-

* Traducción a cargo de Carmen Plaza Martín. Trabajo cerrado a fecha de 28 de abril de 2003. Téngase en cuenta que el autor manejó el Anteproyecto de Tratado Constitucional para Europa, tal y como estaban redactados sus artículos en dicha fecha. La redacción y la numeración de algunos de ellos se ha visto posteriormente modificada en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, adaptado finalmente por la Convención en junio de 2003.

I. LA CONVENCION

El trasfondo de la Convención Giscard y su alcance son bien conocidos. La Unión se está expandiendo. La Declaración de Laeken puso de relieve el reto democrático interno y la necesidad de aproximar las instituciones de la Unión a los ciudadanos¹. Desde una perspectiva externa se reconoció el desafío que supone un mundo global, y cómo es preciso definir la contribución que una Europa que «hable con una sola voz» debe hacer al orden mundial y a la protección de los derechos humanos; desde una perspectiva interior, que la Unión necesita más democracia, más transparencia y más eficiencia. La Declaración centró su atención en torno a los siguientes puntos: las competencias (o «vires» como decimos en inglés) y su definición y división entre la Unión y sus Estados miembros (EMs); la simplificación de los instrumentos; «más democracia, transparencia y eficiencia»; y la adopción de una Constitución para Europa. En relación con este último punto, el de una Constitución para la Unión Europea (a la que nos referiremos en adelante con las siglas «TCUE»² se planteó a su vez cuatro cuestiones fundamentales: la simplificación de los tratados; la reorganización de los mismos; el futuro estatus de la Carta de Derechos Humanos de la UE, y el contenido de una Constitución para Europa.

Aunque el tema de la transparencia se afrontó parcialmente a través del fortalecimiento del papel de los parlamentos nacionales y del seguimiento por éstos del Derecho y de las políticas de la Unión Europea –papel que se aborda en Laeken–, así como de la simplificación de la arquitectura de la Unión Europea, la apertura y el acceso a la información no fueron considerados áreas de interés prioritario que precisaran ser objeto de examen por un grupo de trabajo (GT) específicamente creado por la Convención a tales efectos. Tal y como afirmó el GT IX sobre la simplificación: «debe entenderse la simplificación como un factor de democracia [...] Es preciso que los ciudadanos entiendan con facilidad el alcance de un acto, así como su legitimidad. En definitiva, deben saber quién hace qué dentro de la Unión»³. El Proyecto de Constitución contiene nuevos artículos sobre los principios de igualdad democrática y de democracia participativa. En relación con este último se contiene una disposición exhortando al «diálogo» entre las instituciones de la Unión y asociaciones representativas de la socie-

¹ Declaración de Laeken sobre el Futuro de la Unión Europea, SN 3000/1/01 REV 1, p. 24.

² Siglas de «Tratado constitucional de la Unión Europea». Nótese que diversos comités del Parlamento de Westminster se han apresurado a señalar que cualquier constitución será forjada a través de un tratado.

³ CONV 424/02 WG 13, p. 21.

¿UNA CONSTITUCIÓN PARA LA UNIÓN EUROPEA?

dad civil (art. 34 TCUE). La propuesta emergente es que las instituciones, cuando actúen como legislador, deben actuar públicamente (es decir, el Parlamento y el Consejo, pero, ¿no se debería incluir otros órganos cuando actúen como reguladores?).

Si bien la Convención operó generalmente de forma abierta, con sesiones plenarias y un foro público⁴, el papel desempeñado por el Presidium y su Secretaría fue crucial. El Presidium era responsable de la redacción y actuaba a puerta cerrada. Una vez que los grupos de trabajo hubieran entregado su informe ya no fueron escuchados más. Se constituyeron seis de esos grupos de trabajo, después incrementados a once, añadiéndose también un «Círculo de Debate» para considerar cuestiones relacionadas con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE).

La Convención es un hito en el desarrollo de la sociedad europea. Sus objetivos, en términos tradicionales, han sido profundamente ambiciosos. Algunos, sin embargo, verán tales objetivos como decepcionantes, mientras que para otros el intento de construir la legitimidad en torno a una Constitución escrita es una respuesta desfasada a ambiciones internacionales⁵. Estas ambiciones son ampliamente percibidas en el Reino Unido como «federales», en las que la Unión asume más responsabilidades en una nueva «estructura colapsada» con una sola personalidad jurídica. La desaparición de los tres pilares allanaría el camino a la votación por mayoría Cualificada (VMC) y a la codecisión en nuevas áreas, y no sólo en la parte del TCE sobre la política de asilo, visados e inmigración; estos métodos de elaboración de las normas también se extenderían a otras muchas áreas dentro del ahora Tercer Pilar. La dimensión de Política Exterior y de Seguridad Común, y de Defensa, presenciarían un realce del papel de la VMC aunque pueda haber «abstenciones constructivas», cooperación más estrecha y una cultura de «solidaridad»⁶. D'Estaing está «en travail» para una Europa para los próximos cincuenta años. Tal y como afirmó en su discurso de apertura de la Convención, el coste del fracaso sería alto y contribuiría «a la actual confusión del proyecto europeo». «Lo que se ha venido construyendo desde hace cincuenta años alcanzaría así su límite y se vería ante la amenaza de su desmenbramiento»⁷.

⁴ Vid. <http://European-convention.eu.int>. El «Select Committee on the European Union» de la Cámara de los Lores ha publicado un informe sobre la Convención: *Thirtieth Report (2001-02)*.

⁵ Vid. por ej. la colección de artículos recogidos en (2001) *King's College Law Journal*, vol. 12, Nº 1.

⁶ CONV 459/02 WG VII p. 17 and CONV 461/02 WG VIII p. 22. Vid. también el borrador EUC/T Art. 31 Parte I y el borrador de los artículos de la Parte II, CONV 614/03 (14 de marzo de 2003), y el documento del Presidium CONV 691/03, de 23.4.2003.

⁷ Valéry GISCARD d'Estaing: *Discurso de introducción a la Convención sobre el futuro de Europa*, 28 de febrero de 2002. Vid. K. NICOLAIDIS and R. HOWSE: *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the US and the EU* (2001).

II. EL CONSTITUCIONALISMO INGLÉS Y UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

Surge, por supuesto, una fuerte sensación de paradoja en torno a la participación del Reino Unido en una Convención que puede conducir a una Constitución escrita para la Unión Europea cuando no existe una Constitución escrita para el Reino Unido. Esta paradoja requiere una explicación. La cuestión de si una Constitución Europea alentará el desarrollo de una Constitución escrita para el Reino Unido irá probablemente adquiriendo una mayor importancia. Nuestra Constitución está fundada en el hecho de que el Gobierno actúa en nombre de la Corona, que nuestro Parlamento es soberano y que el Estado de Derecho es administrado por un poder judicial imparcial. Aunque no hay una Constitución escrita existe un importante núcleo de Derecho constitucional que está contenido en normas que se remontan siglos atrás y que establecen como cuestión de Derecho la relación entre la Corona y los ciudadanos, entre la Corona y el Parlamento y entre los cuatro países que componen el Reino Unido. Desde 1997 a estas normas hay que añadir lo que ha sido un importante desarrollo en la Constitución del Reino Unido, posiblemente el más profundo desde el siglo XVII. Se incluye aquí la Ley de Derechos Humanos de 1998 (*Human Rights Act*) que incorpora en nuestro ordenamiento jurídico interno muchas de las disposiciones sobre protección de los derechos fundamentales de la Convención Europea de Derechos Humanos, las normas devolviendo poderes legislativos y ejecutivos a Escocia, Irlanda del Norte y Gales⁸, la Ley por la que se reforma la composición y pertenencia a la Cámara de los Lores, y la Ley sobre libertad de Información de 2000 (*Freedom of Information Act*).

La ausencia de una Constitución escrita en el Reino Unido ha hecho preciso la invocación de consensos de práctica constitucional que constituyen las normas consuetudinarias de comportamiento aceptadas por los actores centrales de nuestra Constitución; se trata de convenciones de práctica constitucional que no son disposiciones legales, y que no son exigibles judicialmente. Dos de esas convenciones son que la Corona no disfruta ya del poder de vetar las Leyes aprobadas por el Parlamento, y que los Ministros son responsables ante el Parlamento del desempeño de sus funciones gubernamentales. Estas convenciones son a menudo imprecisas y poco claras en cuanto a sus contornos, y están sujetas a desarrollo y matizaciones. Por ejemplo, aunque la declaración de guerra es un asunto dentro de las prerrogativas reales y, por tanto, puede ser llevada a cabo por el Primer Ministro y no es una materia en la que el Parlamento tenga que dar su aprobación, es un asunto sobre el que el Parlamento debe poder expresar su opinión mediante debate y votación⁹. Rechazar tal posibilidad sería una necesidad ex-

⁸ A Escocia también se le transfirieron competencias fiscales limitadas; Gales tiene sólo competencia para adoptar legislación secundaria (reglamentos).

⁹ En relación con los debates sobre la guerra contra Iraq vid., por ej., *House of Commons Debs.*, 18 de marzo de 2003.

trema y posiblemente un suicidio político del Primer Ministro. Pero éste no es un asunto sobre el que un tribunal pueda pronunciarse y juzgar¹⁰.

Carente de una Constitución escrita, el Reino Unido tampoco tiene un Tribunal Constitucional, ni un Tribunal Supremo. Hay dos tribunales en el vértice de nuestro sistema legal: el Appellate Committee of the House of Lords (Comité de Apelación de la Cámara de los Lores), y el Judicial Committee of the Privy Council (Comité Judicial del Consejo Privado). Este último es competente para abordar, entre otras, cuestiones relacionadas con la devolution¹¹.

Pero aunque no hay una Constitución escrita ni un Tribunal constitucional, sería un error creer que no se plantean conflictos constitucionales ante los tribunales. La *Human Rights Act* de 1998 ha situado a los jueces en la primera línea de la defensa de los derechos humanos. Debido a las presiones desencadenadas por el 11 de septiembre a favor de una seguridad global y nacional –cuestión esta que la Convención Giscard d'Estaing reconoce abiertamente– el Gobierno del Reino Unido, como otros muchos, ha adoptado un amplio abanico de medidas para combatir el terrorismo y ejercer un mayor control sobre las personas que solicitan asilo¹². Estas medidas están siendo cada vez más frecuentemente sometidas a juicios críticos en los tribunales, lo cual está provocando a su vez duros comentarios por parte de ministros del Gobierno en el sentido de que los jueces están yendo más allá de sus propias funciones, desplazando la voluntad de gobierno democráticamente sancionada¹³. Además, los jueces británicos no sólo han reconocido una jerarquía de derechos, en la que los derechos humanos tiene prioridad sobre otros derechos –una revolución en nuestro pensamiento jurídico– y en la que algunos derechos humanos resultan ser más importantes que otros de la misma índole¹⁴; sino que también hay quien ha sugerido, como el juez de la Corte de Apelación Sir John Laws, que hay una jerarquía de normas en el Derecho inglés¹⁵, en el sentido de que algunas Leyes son más importantes que otras. Uno de los propósitos de la Constitución Europea es establecer una jerarquía normativa, distinguiendo las Leyes europeas y las Leyes marco de los reglamentos europeos y decisiones¹⁶. En el Reino Unido, Sir John ha argumentado que aquellas Leyes que son «constitucionales» son de un rango superior al de las Leyes «ordinarias».

La consecuencia más inmediata de esta afirmación (parte de un «obiter

¹⁰ Sobre tribunales y este tipo de convenciones vid. *Att-Gen v J. Cape* [1976], QB 752.

¹¹ Nota del traductor: Con esta expresión se designa comúnmente al proceso de descentralización territorial a favor de Escocia, Gales e Irlanda del Norte.

¹² *Anti-terrorism, Crime and Security Act* 2001; *Nationality, Immigration and Asylum Act* 2002.

¹³ *R (Q) v Secretary of State for the Home Department*, *The Times*, 21 de febrero de 2003, y *Court of Appeal*, 18 de marzo de 2003.

¹⁴ *R v Secretary of State for the Home Department ex p MacQuillan*, [1995] 4 All ER 400, y *R v East Sussex CC ex p Reprotech Ltd*, [2002] 4 All ER 58 (HL).

¹⁵ *Thoburn v Sunderland City Council*, [2002] 4 All ER 156 (QBDC).

¹⁶ Vid. WG IX 13 CONV 424/02 (29 de noviembre de 2002).

dicta» de una sentencia) es que las disposiciones constitucionales, de las cuales forma parte la *European Communities Act* de 1972 (Ley de las Comunidades Europeas), no pueden ser objeto de derogación implícita por una Ley posterior. Según esta doctrina, consecuencia de la soberanía parlamentaria, cuando una Ley posterior es contraria a una anterior se entiende que la Ley posterior implica la derogación de las disposiciones de Leyes previas con las que entre en conflicto; sin embargo, en el caso de una Ley constitucional Sir John Laws cree que sus disposiciones sólo pueden ser expresamente derogadas por una Ley posterior. No está claro si esto añade algo que sea llamativamente novedoso en nuestro Derecho. Tales medidas pueden, como cualquier Ley, ser objeto de derogación. Los impedimentos para tal derogación son políticos y no jurídicos en el Reino Unido.

En la misma sentencia en la que Sir John Laws realizó sus comentarios sobre el rango superior de las disposiciones constitucionales, también aprovechó la oportunidad para pronunciarse (de nuevo «obiter») sobre la soberanía del Parlamento frente a la *soberanía del Derecho comunitario*¹⁷. Desde la perspectiva del Reino Unido, hubo una atribución –o transferencia– de soberanía mediante la Ley de 1972. Siendo este el caso, lo que el Parlamento dio, el Parlamento lo puede recobrar; el Parlamento podría, mediante una Ley, repudiar nuestras obligaciones comunitarias y poner fin a nuestra pertenencia en la Unión Europea. Laws LJ deja claro que este enfoque es la versión constitucionalmente aceptada desde una perspectiva de Derecho «Inglés» –pero no necesariamente británico–. La atribución de soberanía a la Comunidad tuvo lugar por la *European Communities Act* de 1972, pero la «soberanía jurídica última» («*ultimate legal sovereignty*»), término por el que Sir John Law entiende el poder soberano original) es el fundamento jurídico sobre cual se otorgó la soberanía de Derecho comunitario; la base sobre la que se asentó ese fundamento jurídico fue el Derecho inglés, y no el Derecho comunitario. Ninguna Ley puede dar o quitar esa soberanía porque sería asumir el poder mismo en el que se basa la teoría. La incorporación del Derecho comunitario no podría hacer lo que el Derecho inglés no puede permitirle hacer: dejar de lado la soberanía parlamentaria.

«En el supuesto, que sin duda no acontecerá nunca en el mundo real, de que una medida comunitaria fuese considerada como contraria a un derecho fundamental o constitucional garantizado por el Derecho de Inglaterra, surgiría la cuestión de si lo dispuesto en términos generales por la Ley de 1972 sería suficiente para incorporar la media y darle un efecto prevalente en el derecho interno ¹⁸.

Podría argumentarse que el fundamento jurídico sobre el que se basa la soberanía parlamentaria ha cambiado debido a nuestra pertenencia a la Unión Europea así como a otros cambios constitucionales que ya he mencionado. La soberanía es fundamentalmente una cuestión jurídica: es una cues-

¹⁷ Las itálicas son del traductor.

¹⁸ *Ibid* párr. 69.

ción que tiene que ser argumentada y contrastada y no simplemente afirmada como un hecho político allí en donde el gobierno es, en definitiva, democrático¹⁹. Aun estamos a la espera de que tenga lugar un proceso en tales términos jurídicos. Los jueces pueden aceptar que una doctrina pura de la soberanía parlamentaria ha evolucionado y asumido un significado diferente. Estas son cuestiones para el futuro. No obstante, Sir John enfatiza, la evolución del *Common Law* en relación con los derechos humanos y el reconocimiento de las Leyes constitucionales es altamente beneficioso. Da a los británicos muchos de los beneficios de una Constitución escrita «pero preserva la soberanía del legislador y la flexibilidad de una constitución no codificada». Al resolver las cuestiones sobre derechos humanos «los tribunales prestarán más o menos deferencia al legislador en función de la materia que tengan entre manos»²⁰. Pero la voluntad *expresa* del Parlamento es soberana.

Resulta interesante que el art. 9 TCUE afirme que «*la Constitución, y el derecho adoptado por las instituciones de la Unión en ejercicio de las competencias a ellas atribuidas por la Constitución, deberán tener primacía sobre el derecho de los Estados miembros*»²¹. En una primera lectura esto podría ser interpretado como una reafirmación de la supremacía del Derecho comunitario (ahora de la Unión) en áreas de la competencia de la Unión. En la medida en que la Unión adquiriera una personalidad jurídica única y que los tres pilares desaparecieran, podría argumentarse que el TCUE prevalecerá sobre el derecho de los Estados miembros (EM) en aquellas áreas actualmente cubiertas por el segundo y el tercer pilar. Si las palabras en itálicas y la referencia al «derecho de los EM» llegaran a incluir el derecho constitucional en áreas no cubiertas actualmente por la competencia comunitaria ¿podría el TCUE prevalecer sobre los derechos nacionales y sus constituciones? La perspectiva del TJCE en relación con la competencia comunitaria es clara y consolidada desde la decisión en *Van Gend en Loos* y *Costa v ENEL*²². Pero es dudoso que algún Estado miembro pudiera aceptar una interpretación tal que consagrara la versión más amplia de la prevalencia del TCUE. La jurisprudencia de Alemania, Irlanda y ahora Inglaterra no han admitido tal estado de poder en el marco de las disposiciones existentes –incluso para aquellos asuntos ostensiblemente dentro de la competencia comunitaria, aunque en el caso de Alemania se ha cuestionado si el gobierno federal tenía competencia para transferir ciertos poderes²³–. El Tratado mismo opera dentro de los poderes otorgados por los Estados miembros y es, en esta medida, limitado.

¹⁹ P. CRAIG in J. JOWELL and D. Oliver (eds): *The Changing Constitution*, 4ª ed (2000).

²⁰ *Thoburn* párr. 64.

²¹ Las itálicas son del autor.

²² [1963] ECR I y [1964] ECR 585.

²³ *Brunner v European Union Treaty* [1994], 1 CMLR 57; sobre Irlanda vid. *Society for the Protection of the Unborn Child (Ireland) Ltd v Grogan* [1990] 1, CMLR 689 p. 699 y *Crotty v An Taoiseach* [1987], IR 713 at 783; sobre Reino Unido vid. *Thoburn* cit. nota 15 supra.

Éste es el trasfondo interno de la discusión sobre el futuro de Europa. La Convención ha generado un nutrido cuerpo de documentos, borradores, enmiendas, comentarios y discusiones. El debate real –el debate intergubernamental– comenzará después de que la Convención informe al Consejo de Europa del verano de 2003, como preparación de la decisión final que han de adoptar los Jefes de Estado y de Gobierno en el 2004.

III. ALGUNAS PREOCUPACIONES BÁSICAS

Debe explicarse con carácter previo que la Cámara de los Comunes ha establecido un comité sobre la Convención (el *Standing Committee of the House of Commons on the Convention*) que está compuesto por Miembros del Parlamento (MPs) que proceden esencialmente de los Comités de Asuntos Exteriores (*Foreign Affairs Comitee*) y de Seguimiento Europeo (*European Scrutiny Committee*)²⁴. No obstante otros MPs y miembros de la Cámara de los Lores son libres de asistir y hacer contribuciones orales. Además, el Comité para la Unión Europea de la Cámara de los Lores (*European Union Select Committee*) ha elaborado, por su parte, un informe sobre la Convención, y también sobre la Carta de Derechos Fundamentales²⁵. Los representantes del Reino Unido en la Convención que pertenecen a la Cámara de los Comunes también participan en las reuniones del *Standing committee*. Por su parte el *European Scrutiny Committee* de la Cámara de los Comunes ha realizado audiencias con el representante del Gobierno en la Convención²⁶. Otros comités de la Cámara de los Lores y de los Comunes respectivamente, y comités mixtos, llevarán a cabo seguramente sus propias audiencias sobre el tema.

Frente a la afirmación de Giscard d'Estaing de que «éste no es como cualquier otro Tratado», Gisela Stuart, uno de los MPs del Reino Unido en la Convención, afirmó que desde su punto de vista el TCUE es un tratado que sólo entrará en vigor una vez ratificado por los Gobiernos y aprobado por el Parlamento del Reino Unido conforme a los términos de la *European Assemblies Election Act* de 1978²⁷. Se ha puesto de manifiesto la preocupación de que la *European Community Acts* de 1972, a través de la cual se efectuó la adhesión a las Comunidades, pudiera quedar sobrepasada por el TCUE. Pero nada de lo propuesto hasta ahora en el Proyecto de TCUE modifica la forma en que dicha Ley opera. Ésta confiere validez legal a las normas de Derecho comunitario que son expresamente incorporadas al ordenamiento interno por el art. 1(2), y con la finalidad del art. 2(1) de dicha Ley²⁸, éste

²⁴ *Standing Committee on the Convention* (2002-03), 12 de febrero de 2003.

²⁵ HL 61 y 71 (2002-03) on the Convention, y Sixth Report (2002-03) HL 48 on the EU Charter on Fundamental Human Rights.

²⁶ HC 103i (2002-03).

²⁷ Conforme a esta legislación, cualquier Tratado que incremente los poderes del Parlamento Europeo tiene que ser aprobada por el Parlamento del Reino Unido antes de su ratificación por el Gobierno. Normalmente el Parlamento no tiene ningún papel formal, constitucional o legal, en la ratificación o aprobación de tratados.

²⁸ Col 022 *Standing Committee on the Convention*, nota 24 supra.

será el proceso a través del cual el TCUE será implementado en el derecho del Reino Unido. En el *Standing Committee* de la Cámara de los Comunes se ha planteado la cuestión de si se requeriría un referéndum antes de la ratificación e implementación. «Una parte importante (de la Constitución) es la confirmación de lo que han conllevado tratados previos», se ha argumentado. Sería simplemente una «redundancia ponerlo todo de nuevo a prueba por parte de la opinión pública»²⁹. Hay un creciente recurso a los referenda en el Reino Unido como resultado de la *devolution*³⁰, pero se evitan siempre que es posible.

En el Reino Unido hay quien ve el esfuerzo mismo de la construcción de una Constitución como un intento de crear un superestado europeo, volviendo a los argumentos familiares de que sin un *demos*, o *superdemos*, no puede haber un estado o un superestado³¹. Las constituciones no sólo corresponden a los estados, también pueden definir la existencia de asociaciones internas u organizaciones internacionales. Algunos proyectos de Constitución para la Unión Europea apuntan, en efecto, a un superestado³². mientras que otros apuntan hacia una Unión más limitada de estados-nación³³. Se ha planteado la cuestión de qué ocurriría si el TCUE no se ratificase por un Estado miembro; ¿podría esta negativa terminar su pertenencia a la Unión? El Secretario de Estado en su comparecencia ante el *Scrutiny Committee* de la Cámara de los Comunes se manifestó de forma contraria a dicha hipótesis³⁴. Por otra parte, téngase en cuenta que el proyecto del art. 46 TCUE prevé expresamente un nuevo poder de los Estados miembros para retirarse de la Unión.

IV. LA REACCIÓN DEL GOBIERNO DEL REINO UNIDO

El representante del Gobierno en la Convención ha sido el Secretario de Estado para Gales, que no es un cargo de alto perfil en el Gabinete. La prensa británica ha destacado como, sin embargo, los alemanes y los franceses han enviado como representantes nacionales a sus «pesos pesados». La reacción del Gobierno a una Constitución para Europa –tras algunas valoraciones tempranas– ha sido generalmente favorable³⁵. El Ministro de Exteriores manifestó sus esperanzas de que una simplificación de las principales bases de los Tratados en un documento corto y claro ayudaría a explicar el complejo arabesco en que parece haberse convertido la Unión. La mayoría

²⁹ Col 023 *ibid.* por Lord Maclennan.

³⁰ Vid. nota 11 *supra*.

³¹ Vid. J. H. H. WEILER: *The Constitution of Europe*, (1999).

³² Como el del Instituto Universitario Europeo; vid. también el borrador del *Freiburg Europa Institut Universidad de Friburgo*, noviembre de 2002.

³³ Como el del Profesor Dashwood, a quien el Foreign Office encargó un borrador de constitución: vid. (2003) 28 E.L.Rev. 3.

³⁴ Preguntas 43 y 44 HC 103i (2002-03). Ver sobre este punto el art. G(3) TCUE y el HL 93 Eighteenth Report (2002-03).

³⁵ J. STRAW: *A Constitution for Europe*, *The Economist*, 12 de octubre de 2002.

de los ciudadanos británicos tienen una escasa comprensión de la Unión y sus pilares. Además, no faltan muestras de escepticismo sobre la pertenencia del Reino Unido a ésta. Una encuesta del Eurobarómetro en octubre/noviembre de 2002 puso de relieve que menos de un tercio de los británicos creen que la pertenencia a la Unión Europea sea una buena cosa. En diciembre 2001, la misma fuente resaltaba cómo un 58% de los británicos eran favorables a una Constitución para la UE. Ciertamente hay ciertas inconsistencias en estos datos. En todo caso lo cierto es que cuando el *Standing Committee on the Convention* de la Cámara de los Comunes se reunió en febrero de 2003 no había miembros de la prensa presentes, evidenciando, se pensó, el escaso interés público en la Convención³⁶.

El objetivo básico de la Convención, conforme al mandato del Consejo Europeo de Laeken de diciembre 2001, fue favorablemente recibido; había un amplio apoyo a la simplificación de las instituciones, de las estructuras y de la identidad legal de la Unión. La atribución de una sola personalidad jurídica a la Unión y el derrumbamiento de la estructura de los tres pilares para construir un solo edificio fueron calurosamente bienvenidos. El mayor papel de los parlamentos nacionales fue acogido con entusiasmo en Westminster, así como las mayores salvaguardas procedimentales de la subsidiariedad. La complementariedad entre la Unión y los Estados –la distribución y compartición de competencias o poderes entre éstos– dependerá de la división de competencias que emerja. No obstante la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales a la Unión Europea dentro de la Constitución, como un componente jurídicamente vinculante, ha sido vista como una cuestión que podría estar cuajada de dificultades. Aunque las «cláusulas horizontales» buscan confinar el contenido de la carta a las instituciones de la Unión y a los Estados Miembros, según explicó más adelante, no está claro, tal y como ha observado el *Select Committee on the European Union* de la Cámara de los Lores, que la Carta no vaya a ser operativa en el Derecho interno. Ello podría ocurrir bien como resultado de un efecto dominó, conforme al cual las normas del Derecho comunitario influyen en las disposiciones internas incluso en áreas fuera de la competencia comunitaria³⁷, o bien como consecuencia de la regla de interpretación normativa que impone que las normas de Derecho internacional y comunitario sean utilizadas como parámetro para la interpretación de las disposiciones nacionales³⁸, si bien esta doctrina está normalmente confinada a las disposiciones internas relacionadas con tales normas. En todo caso la Carta está siendo ya invocada por los Abogados Generales y por el Tribunal de Primera Instancia e incluso por los tribunales ingleses como una fuente de inspiración para las decisiones judiciales³⁹.

³⁶ Standing Committee Col. 029.

³⁷ Vid. P. BIRKINSHAW: «Capítulo 4», en *European Public Law (2003)*, Londres, Butterworths.

³⁸ Lord Diplock: *Garland v BR Engineering, Ltd* [1983] 2 AC 751 p. 771.

³⁹ Vid. el apartado 9 infra.

¿UNA CONSTITUCIÓN PARA LA UNIÓN EUROPEA?

El Secretario de Estado ha señalado que el Reino Unido no aceptará que la Carta adquiera naturaleza jurídica plena, y que preferiría verla como un Protocolo. Ello puede también ser un indicio de la intención del Gobierno de concebirlo como un Protocolo opcional en cuanto a sus efectos.

La reacción inicial del Gobierno a la redacción preliminar de Tratado, llevada a cabo por la Convención en octubre 2002⁴⁰, reveló su hostilidad a la denominación de «Estados Unidos de Europa» y sus reservas acerca del concepto de «ciudadanía dual». El abandono de las palabras «una Unión cada vez más estrecha...» fue ciertamente bienvenido por los comités del Parlamento. Sin embargo, dado el énfasis puesto por los Grupos de Trabajo sobre Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), Defensa y Policía, y Cooperación Judicial en Asuntos Penales, en una cooperación más estrecha, en la cooperación reforzada, y en la VMC y codecisión, tal modificación de los artículos proyectados del TCUE podría ser sólo cosmética. Las palabras «deseando que las decisiones se tomen lo más cerca posible de los ciudadanos de la Unión» aparecen en el Protocolo sobre Subsidiariedad y Proporcionalidad, si bien sólo expresa una razón de ser esencial de la Convención: acercar la gobernanza a los ciudadanos.

La oposición más frontal del Gobierno del Reino Unido se debió al uso de palabra «federal» en el art. 1 TCUE, que consideró fuera de lugar. Era contrario a que, aunque la Comunidad se hubiera convertido en una Unión, se pudiera asumir la construcción de un sistema federal sobre la base de un acuerdo internacional. En alemán «föderal» significa descentralización y autonomía, mientras que en inglés connota un alto grado de centralización y dirigismo⁴¹. Y en ningún otro punto ha habido una oposición más intensa a lo que se ha percibido como una peligrosa centralización que en el ámbito de la política exterior.

A pesar del hecho de que el art. 11 (2) y 16 Tratado UE conllevan un considerable grado de cooperación y cohesión en la política exterior, la presentación en el art. 14 TCUE de una Política Exterior y de Seguridad que los Estados miembros «apoyarán activamente y sin reservas [...] con espíritu de lealtad y solidaridad mutua» acarreará la oposición del Gobierno y del Parlamento. Además, la indicación de que los Estados miembros «se abstendrán de toda acción contraria a los intereses de la Unión o que pueda perjudicar su eficacia» no podría haber llegado en peor momento que en el de los acontecimientos que condujeron a las acciones contra Iraq. Coincidió con un profundo cisma entre el Reino Unido y España, por una parte, y Francia y Alemania por otra, sobre el enfoque a adoptar en relación con Iraq –aunque al margen de ese drama la oposición del Reino Unido al art. 14 TCUE habría sido igualmente sustancial–. La afirmación de Giscard D'Estaing de que había un «apoyo mayoritario a la paz en Europa»⁴² podrá

⁴⁰ CONV 369/02 28 de octubre de 2002.

⁴¹ *House of Lords Select Committee The Future of Europe*, Ninth Report HL 61 (02-03).

⁴² *Financial Times*, 8 de febrero de 2003.

aceptarse fácilmente, pero su llamada a una política exterior uniforme y compartida se va a encontrar con una dura oposición. Hay diferencias sustanciales entre los Estados miembros y sus políticas globales; y esas diferencias, nos aconsejó el *Financial Times*, deberían recordar a aquellos que están redactando esquemas constitucionales ambiciosos «que la UE sigue siendo un agregado de países a menudo muy diferentes»⁴³. En el futuro el problema residirá, por supuesto, en cómo se va a adoptar una política exterior coherente respetando al mismo tiempo el punto de vista de que «la tolerancia de la divergencia debe ser un elemento central en cualquier arreglo constitucional viable»⁴⁴. La posibilidad de que el Reino Unido acepte a un Ministro de Asuntos Exteriores asentado en Bruselas (y Nueva York) continúa siendo, en todo caso, remota si ello implicase el control de la Unión sobre la política exterior⁴⁵. El Presidium ha recomendado la designación por el Consejo Europeo, con el consentimiento del Presidente de la Comisión, de un «Ministro de Asuntos Exteriores». Aun reconociendo el papel que juega el fomento y la solidaridad en el desarrollo de la PESC, el Presidium también desea proporcionar un refuerzo institucional para ayudar a dicho proceso⁴⁶.

Además, ¿cómo va la Unión a hablar con una sola voz defendiendo sus intereses en un mundo global, en donde «procurará promover sus valores» (art. 3.4 TCUE), si aquellos valores resultan ser plurales? La propuesta de abolir el veto nacional en muchas áreas de la política exterior difícilmente será aceptada, aunque aún tienen que perfilarse los detalles que rodearán a «las abstenciones constructivas». El *Select Committee* de la Cámara de los Lores expresó cierta intranquilidad en relación con el colapso de la estructura de los tres pilares de la Unión, puesto que podría abrirse a debate la cuestión de si «la nueva estructura del Tratado [...] no debería cambiar fundamentalmente la naturaleza y la extensión de las obligaciones de los EMs con respecto a la PESC»⁴⁷. Existía la preocupación de que la nueva Constitución podría ser interpretada en el sentido de que se otorgaba el poder sobre tales asuntos al TCUE y no a las constituciones de los EMs⁴⁸. Peter Hain, el representante del Gobierno en la Convención, manifestó en relación con la Política de seguridad y defensa que no podía estar de acuerdo con una hipotética decisión de la UE comprometiendo tropas británicas en una zona de guerra⁴⁹. En el Grupo de Trabajo sobre la personalidad jurídica de la Unión hubo referencias específicas al hecho de que una única estructura legal no significa una modificación de la actual distribución de competencias entre la Unión y los EMs y entre la Comunidad y la Unión⁵⁰.

⁴³ *Financial Times*, 12 de febrero 2003.

⁴⁴ F. Vibert *Europe Simple: Europe Strong* (2001).

⁴⁵ HC 606i (2002-2003) Qus. 47-53

⁴⁶ CONV 685/03, p. 2 de 23.4.03.

⁴⁷ Nota 41 supra parr. 75.

⁴⁸ Sobre el art. 9 TCUE vid. el texto de la nota 21 supra.

⁴⁹ Question 35 HC 103i (2002-03).

⁵⁰ Grupo de Trabajo sobre la Personalidad Jurídica, CONV 305/02, WG III 16, p. 15.

¿UNA CONSTITUCIÓN PARA LA UNIÓN EUROPEA?

Tanto el Select Committee de la Cámara de los Lores como el Gobierno son partidarios de que estos asuntos permanezcan en un nivel intergubernamental y sean decididos por unanimidad.

También se expresó escepticismo sobre la coordinación de las políticas económicas exigida por el art. 13 TCUE. Pero de hecho gran parte de ese artículo no es nuevo y se remonta a los arts. 99 y 98 Tratado CE.

Hay muchas cuestiones de detalle sobre la distribución de competencias que precisan una mayor elaboración. Desde la perspectiva nacional constituirá una garantía crucial la introducción de mecanismos que permitan a los parlamentos nacionales someter a revisión las medidas de la Unión; aspecto éste que se aborda más adelante.

V. EL NUEVO SISTEMA DE FUENTES

El *Select Committee* de la Cámara de los Lores ha publicado informes sobre los proyectos de artículos redactados por la Convención⁵¹, de los cuales ya he abordado algunos de los aspectos más «fundamentales», y que seguiré analizando a continuación. El Informe publicado por el *Select Committee* sobre los artículos 24 a 33 TCUE suscita algunas cuestiones importantes acerca del nuevo marco legislativo propuesto para la Unión⁵². En él se vertieron ciertas críticas relacionadas con el nuevo régimen de fuentes, que implicaría la existencia de Leyes europeas («European Laws»), Leyes de bases europeas («European Framework Laws»), reglamentos europeos («European Regulations») y decisiones europeas («European Decisions»). Las dos primeras, como es bien sabido, sustituyen a los Reglamentos y a las Directivas, y son clasificadas como «actos legislativos», es decir, fruto del legislador (el Consejo y el Parlamento Europeo o, excepcionalmente, solamente por el Consejo). Los dos últimos no serían actos legislativos, sino ejecutivos, adoptados por la Comisión, y excepcionalmente por el Consejo o el Banco Central Europeo (arts. 26 y 28.2 TCUE). Estos coexistirán con las Recomendaciones y los Dictámenes.

Los Reglamentos europeos incluirían reglamentos delegados (art. 27 TCUE) y medidas de ejecución (art. 28 TCUE). Estas propuestas pueden ser un intento de separar más claramente los órganos ejecutivos y legislativos de la Comunidad, pero la confusión sobre esos órganos permanece: el Consejo continuará actuando como un ejecutivo; el legislador continuará siendo el Consejo, el Parlamento, y la Comisión, que ejercerá poderes para adoptar actos normativos delegados y tendrá el derecho de iniciativa para los actos legislativos. Cualquier división continuará, pues, siendo borrosa. La Unión, no siendo en esto diferente al Reino Unido, no se construye sobre una

⁵¹ Vid. note 41 supra, y también *The Future of Europe: Twelfth Report HL 71* (2002-03) and *Sixteenth Report HL 81* (2002-03).

⁵² Twelfth Report, supra.

clara división de poderes. Es una amalgama de representación de intereses, democracia y designación.

En relación con el nuevo sistema de fuentes propuesto, el *Select Committee* de la Cámara de los Lores ha destacado cómo en inglés «European Law» (Ley Europea) no es un término claro. En el ordenamiento jurídico inglés lo que se designa como «law» (derecho) deriva de diversas fuentes: el poder legislativo, el ejecutivo, el judicial («common law») y la Unión Europea; y hay una jerarquía de tales normas. Llamar a una norma «law» no indica en inglés su origen o estatus comparado con otras normas. «European Law» y «European Laws» simplemente significan derecho creado por la Unión Europea, o que emana de ésta. Además otro problema, al menos en el idioma inglés, es el reconocimiento de que el Derecho europeo no se limita a la legislación Europea, sino que también incluye principios que han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (como el de proporcionalidad o el de la protección de la confianza legítima). La nueva Constitución reconoce esto (ver, por ejemplo, el art. 5.3 TCUE). En definitiva, el Comité cree que el término «European Law» (Ley europea) en el art. 24 TCUE suscita dificultades «que precisan una mayor reflexión»⁵³.

Por otra parte, sólo el Consejo y el Parlamento Europeo utilizarán el «proceso legislativo» –la codecisión– adoptado por el TCUE, a menos que éste prevea la actuación únicamente del Consejo [art. 25(1)(2) TCUE]. Una de las propuestas que debe ser aplaudida es que las sesiones del Parlamento y del Consejo serán públicas cuando actúen en el marco de cualquier procedimiento para la adopción de una Ley comunitaria o de una Ley de bases comunitaria [art. 25(3) TCUE]. El Grupo de Trabajo sobre la simplificación recomendó que la mayoría cualificada sea la regla en los procedimientos de codecisión, a propuesta de la Comisión, con la excepción de los ámbitos de especial «sensibilidad política». Y, también como excepción, los casos en que la naturaleza especial de la Unión exija «procedimientos de decisión autónomos». Esto parece tener una cierta reminiscencia del Compromiso de Luxemburgo. Otros grupos de trabajo previeron la expansión de estos procedimientos al Título IV del Tratado CE, y al Tercer Pilar, y la expansión de la mayoría cualificada en el Segundo pilar, tal y como se explica en otro punto de este artículo.

En relación con los actos de ejecución, el *Select Committee* manifestó su deseo de ver una mayor implicación del Parlamento Europeo en el procedimiento de comitología, y la adopción de nuevas normas en dicho sentido. También apoyó la invocación de la proporcionalidad para determinar la forma de la medida legal que deba ser adoptada en cada caso, a menos que el TCUE contenga disposiciones específicas al respecto. Los actos vinculantes de la Unión serán motivados y el art. 33 TCUE aclara la obligación de publicar tales actos. Los cambios en los procedimientos de comitología implicarán la adopción de una Decisión conforme al art. 202 Tratado CE.

⁵³ HL 71 (2002-03) párr. 11.

Ningún comentario se hizo, sin embargo, en relación con la potencialmente muy controvertida sugerencia, realizada por el Grupo de Trabajo sobre la simplificación, de introducir en el Tratado la atribución a autoridades reguladoras la tarea de adoptar ciertos actos de ejecución, pese a la gran cantidad de literatura generada en torno a las agencias⁵⁴. No obstante el Grupo de Reflexión sobre el Tribunal de Justicia ha hecho algunas recomendaciones en relación con las agencias que serán abordadas más adelante.

VI. EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN UE

El art. 16 TCUE, la llamada «cláusula de flexibilidad», deriva del art. 308 Tratado CE. Permite la actuación del Consejo por unanimidad para adoptar disposiciones apropiadas, a propuesta de la Comisión, con el fin de alcanzar alguno de los objetivos de la Constitución cuando ésta no haya previsto los poderes de actuación necesarios al respecto. Se ha de obtener para ello el previo dictamen del Parlamento Europeo, y los Parlamentos Nacionales serán alertados de esas propuestas mediante el procedimiento previsto para velar por el respeto del principio de subsidiaridad⁵⁵.

El *Select Committee* de la Cámara de los Lores manifestó cierta intranquilidad sobre esta disposición, y el mismo art. 308 Tratado CE ha sido objeto de importantes críticas. La inclusión de esta cláusula «cajón de sastre» menoscaba, en opinión de dicho Comité, el intento de ordenar y distribuir las competencias entre la Unión y los Estados miembros llevado a cabo en artículos precedentes (arts. 11 y 12 TCUE). El verdadero problema es que tal disposición podría facilitar que se pase por alto el proceso de revisión constitucional y también los controles democráticos parlamentarios nacionales y las exigencias constitucionales nacionales implicadas. No obstante el Comité señaló que la ausencia de un poder como el que se reconoce en dicho artículo podría provocar que el TJCE interprete las competencias atribuidas a la Unión más ampliamente para superar la ausencia de competencias específicas, y podría incluso traer consigo una «teoría de los poderes implícitos»⁵⁶.

El poder atribuido a la Comunidad conforme al art. 308 ha sido profusamente utilizado en una gama de materias que incluye la política social, el medio ambiente, la protección del consumidor, asuntos exteriores y cuestiones financieras. Se ha usado, de hecho, no sólo para suplir algunas lagunas, sino también para desarrollar aspectos sustanciales de política y legislación, como la creación de la marca comunitaria, la sociedad mercantil europea, el establecimiento de un Programa de Acción comunitario en el ámbito de la protección civil, y la creación de un mecanismo de reacción rápida (para la ayuda humanitaria). Y se ha recurrido a él, asimismo, para crear agencias

⁵⁴ CONV 424/02 WG IX 13, p. 12. Para un reciente análisis vid. E. CHITI: *Le Agencie Europee CEDAM*, Milán 2002.

⁵⁵ Vid. el apartado VII, infra.

⁵⁶ HL 61 (2002-03) párr. 82.

europas. Este poder, previsto ahora en el art. 16 TCUE, se aplicaría a la Unión y no simplemente a la Comunidad, y se ejercería bajo la iniciativa de la Comisión, «un factor que es políticamente significativo en el contexto de la Política Exterior y de Seguridad Común», opina el *Select Committee* (puesto que en ese ámbito la iniciativa corre actualmente por cuenta del Consejo).

El artículo 16 establece, no obstante, algunas salvaguardias: cualquier medida propuesta por la Comisión debe ser adoptada por el Consejo por unanimidad, el consentimiento del Parlamento es necesario y el art. 16(2) TCUE exige explícitamente que se tienen que comunicar a los parlamento nacionales. Pero la razón para no haber establecido la codecisión aquí («re-lentizaría el proceso») no es convincente. Además, los parlamentos nacionales sólo tienen que ser notificados, no hay garantía alguna de que sus opiniones sobre la competencia o el fondo de la acción sean tomadas en serio. Por otra parte el art. 16 no puede utilizarse para armonizar el derecho nacional cuando dicha armonización esté excluida por la Constitución.

Finalmente, es fácil imaginar que la sugerencia hecha por el Grupo de Trabajo en el sentido de que debería haber una mayor aproximación en asuntos penales, y que el art. 308 (art. 16 TCUE) debería ser usado para acciones de emergencia en tales asuntos del tercer pilar, no sería recibida con entusiasmo en el Reino Unido⁵⁷.

VII. LOS PARLAMENTOS NACIONALES

El Consejo Europeo de Laeken planteó la cuestión del papel de los parlamentos nacionales (PNs) en la aplicación del principio de subsidiariedad. El Grupo de Trabajo valoró la subsidiariedad como un principio de naturaleza esencialmente política y consideró que debía ser reforzado por las instituciones de la UE. Por otra parte también sugirió el establecimiento de un mecanismo político de «alerta rápida» para fortalecer el control de los PNs sobre la subsidiariedad. Según este mecanismo cada PN podría, en un plazo de seis semanas desde que la Comisión adoptase una propuesta legislativa para su transmisión al Consejo y al Parlamento Europeo, emitir un dictamen motivado para hacer constar cualquier preocupación sobre el respeto al principio de subsidiariedad que pudiera albergar. Además, los PNs tendrían la posibilidad de recurrir ante el TJCE la medida resultante por conculcar dicho principio, conforme al art. 230 Tratado CE y según dispongan sus respectivos marcos constitucionales. Por otra parte también se propuso que el Comité de las Regiones pueda, asimismo, interponer tal recurso, y por el mismo motivo, contra las normas que le sean sometidas a consulta. El mecanismo de alerta rápida se aplicaría a las medidas adoptadas en el ámbito de «Libertad, Seguridad y Justicia». El *Committee on the EU* de la Cámara de los Lores se mostró escéptico sobre varios elementos claves en el proyecto de art. 31 TCUE y sobre los artículos subsiguientes de la Parte 2, sobre Liber-

⁵⁷ WG X 14 CONV 426/02 p. 9.

tad, Seguridad y Justicia. Consideró que cuestiones tales como la figura del jurado, el derecho a guardar silencio y la admisibilidad de las pruebas no deberían ser objeto de voto por mayoría cualificada⁵⁸. El Grupo de Trabajo de la Convención recomendó en sus propuestas, por otra parte, un incremento del papel de los PNs en la definición de directrices estratégicas y prioridades de la política europea de justicia en materia penal, así como la celebración regular de conferencias interparlamentarias en este área⁵⁹.

En el proyecto de Protocolo sobre la Subsidiariedad y la Proporcionalidad el umbral para desencadenar el procedimiento de alerta rápida se ha fijado en un tercio de los PNs⁶⁰. Pero en estos casos la Comisión sólo tiene la obligación de revisar la medida propuesta; nada en el proyecto exige que modifique su propuesta, aunque tendrá que motivar la decisión que tome al respecto. La Comisión consultará ampliamente «excepto en los casos de urgencia y confidencialidad». Tal consulta deberá tomar en consideración la dimensión regional y local de la propuesta. La Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo, respectivamente, deberán enviar las propuestas legislativas y las enmiendas, las resoluciones legislativas y las posiciones comunes a los PNs tras su adopción. Las propuestas de la Comisión deberán estar apoyadas por una exhaustiva justificación que haga posible fundamentar el cumplimiento con el principio de subsidiariedad, y explicarán los detalles de su contenido. El período de alerta de seis semanas está contemplado en el Protocolo, y corresponderá a cada PN organizar internamente la consulta en cada cámara en el caso que se trate de un Parlamento bicameral y/o, cuando sea apropiado, a los parlamentos regionales con poderes legislativos. Su dictamen motivado deberá ser enviado a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, fundamentando por qué la medida propuesta no cumple en su opinión con el principio de subsidiariedad. Los PNs pueden, asimismo, adoptar un dictamen motivado antes de que se convoque un comité de conciliación entre el Parlamento y el Consejo exponiendo por qué la posición común del Consejo o las enmiendas del Parlamento no son conformes con el principio de subsidiariedad. El Parlamento y el Consejo deberán tomar en consideración, en la medida en que sea posible, las opiniones expresadas por los PNs. El sistema de alerta ha sido apodado, recurriendo al argot futbolístico, como el procedimiento de la «tarjeta amarilla». En el Parlamento del Reino Unido se ha puesto de manifiesto un fuerte apoyo a un procedimiento de «tarjeta roja» según el cual, si dos tercios de los PNs se opusieran a la medida, la Comisión se vería obligada a retirar la propuesta. Este mecanismo no ha sido incluido en el Protocolo sobre los Parlamentos Nacionales. Pero el hecho es que hasta el momento ni el *European Scrutiny Committee* de la Cámara de los Comunes ni el Gobierno del Reino Unido han favorecido el poder de veto de los PNs⁶¹.

⁵⁸ HL 81 Sixteenth Report (2002-03)

⁵⁹ WG X 14 p.22.

⁶⁰ CONV 579/03 Anexo 1, 27 de febrero 2003. Vid. HL 70 Eleventh Report (2002-03).

⁶¹ *Democracy and Accountability in the EU and the Role of National Parliaments: Government Observations*, HC 1257 (2001-02) on HC 152-xxxiii (2001-02). El *Sixteenth Report* del Comité

El Protocolo sobre los Parlamentos Nacionales establece que todos los documentos de consulta de la Comisión deberán ser enviados directamente por esta institución a los Parlamentos Nacionales, al mismo tiempo que son enviados al Consejo y al Parlamento Europeo. Deberá transcurrir el plazo de seis semanas –al que ya hemos hecho referencia al analizar la aplicación del principio de subsidiariedad– desde que la propuesta es enviada hasta que se incluya en la agenda del Consejo y del Parlamento Europeo para su negociación y adopción; no obstante se prevén excepciones en supuestos de «extrema urgencia» que deben ser debidamente motivados. Se incluyen también disposiciones sobre la información que debe facilitar el Consejo sobre su agenda y sus resultados, así como sobre documentos estratégicos de planificación política y legislativa, y el informe anual del Tribunal de Cuentas. Y aborda, además, el fomento de la cooperación interparlamentaria y el papel del COSAC.

El tema del papel de los PNs ha sido muy conflictivo en el Reino Unido⁶² si bien debe advertirse que la responsabilidad de ello ha sido del Gobierno, que no ha hecho honor al compromiso de implicar al Parlamento en un análisis efectivo.

VIII. LA REFORMA INSTITUCIONAL

La posición del Gobierno sobre la reforma institucional ha quedado plasmada en su documento «*Democracy and Accountability in the EU and the Role of National Parliaments*»⁶³ presentado como Respuesta al *European Scrutiny Committee* de la Cámara de los Comunes. El Gobierno se ha mostrado a favor de una cabeza electa del Consejo Europeo, con un mandato de dos años o más. Como reacción a la petición del Comité de que el Consejo adoptase un programa de trabajo anual sometido al escrutinio de los Parlamentos Nacionales, el Gobierno llamó la atención sobre las reformas llevadas a cabo tras el Consejo Europeo de Sevilla, añadiendo que «toda decisión adoptada por el Consejo ha de estar disponible para su debate ante los PNs»⁶⁴. Debe decirse que esta respuesta no aborda realmente el tema en cuestión. Por otra parte el Gobierno manifestó su acuerdo con el susodicho Comité al no mostrarse partidario de la elección de un Presidente del Consejo, ya fuera elegido por el Parlamento Europeo –aunque en otras ocasiones no se ha opuesto a esta posibilidad–, por los ciudadanos europeos, o por un colegio electoral de parlamentos nacionales con o sin miembros del Parlamento Europeo. También estuvo de acuerdo en que se debería hacer más para

de la Cámara de los Lores (cit. nota 52 supra) manifestó sus deseos de ver el sistema de «tarjeta roja» operativo para las propuestas en el ámbito de «Libertad, Justicia y Seguridad» posiblemente activado por la mitana de los PNs.

⁶² P. BIRKINSHAW op. cit. note 37 ch. 7.

⁶³ HC 1257 (2001-02).

⁶⁴ Párr. 12-13.

implicar a los PN's en la discusión de la Estrategia Anual de la Comisión⁶⁵; en relación con la necesidad de una mayor apertura en el procedimiento de conciliación el Gobierno se mostró, sin embargo, bastante tibio. En cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad, si bien el Gobierno partía de la base de que los PN's deberían tener un mayor protagonismo en la supervisión del mismo, convino que se trata de un concepto político y no jurídico. Tampoco se mostró partidario de un poder de veto sobre la legislación Europea por parte de los PN's, como ya se ha explicado, y por tanto no habrá apoyo a la propuesta sobre la «tarjeta roja».

IX. EL FUTURO ESTATUS DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

El futuro estatus de la Carta es sin duda uno de los asuntos más importantes que encara el futuro la Unión. La Carta puede ser, en efecto, la cuestión más trascendente de las aún pendientes por resolver. Si se convirtiera en parte vinculante de la nueva Constitución para la Unión, tendría –bien directamente o indirectamente– un profundo impacto sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Como ha observado el *Select Committee* de la Cámara de los Lores, el futuro estatus de la Carta, que fue producto de una Convención y que fue «solemnemente proclamada» en Niza, suscita complejas cuestiones legales, políticas y constitucionales que van al corazón del debate sobre el futuro de Europa⁶⁶.

Uno de los problemas identificados en relación con la incorporación a la Constitución de la Carta es que ésta contiene disposiciones que se encuentran fuera de la competencia de la Unión. Las «cláusulas horizontales» de la Carta dejan claro que ésta se limita a regular la forma en que la UE y las instituciones ejercitan sus poderes conforme al Tratado. También se aplica a los Estados miembros sólo cuando ejecutan el Derecho comunitario –esto está fuera de dudas⁶⁷–. Los términos de muchas de las disposiciones son también exhortatorios; no están escritos en los términos de una *Bill of Rights* que produce «derechos» cuyo respeto pueda ser exigido por los particulares en los tribunales. Sin embargo,

«El texto es actual y está redactado específicamente para la Unión. Va más allá del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en su contenido y refleja libertades fundamentales y derechos económicos y sociales derivados de otros instrumentos internacionales, así como de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros⁶⁸».

⁶⁵ Párr. 16-17.

⁶⁶ HL 48 Sixth Report (2002-03) párr. 2. Vid. también EU Charter of Fundamental Rights HL 67 (1999-2000)

⁶⁷ Vid., por ej., F. JACOBS: *Eur Law Rev* 331, (2001); y la opinión del Abogado General Mischo en los asuntos C-20/00 y C-64/00 *Booker Aquaculture Ltd etc. v The Scottish Ministers*, 20 September 2001, párrs. 51-59.

⁶⁸ *House of Lords Select Committee Sixth Report*, cit. nota 66, párr. 9.

El Comité de los Lores consideró qué alternativas a la incorporación de la Carta podrían ser factibles –siendo la más viable la de atribuir a la Unión el poder para adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos–. También examinó la naturaleza jurídica actual de la Carta y, pese a las críticas vertidas por un representante del Gobierno sobre su naturaleza «política» –esto es, no jurídica–, el Comité constató que la Carta no está, sin embargo, exenta «de valor político, jurídico y constitucional», y que a día de hoy tiene ya, de hecho, un «impacto significativo» en la protección de los derechos humanos en la UE y fuera de ella⁶⁹.

La Comisión Europea examina cada medida legislativa de la UE a la luz de la Carta, usándola como punto de referencia, y la legislación menciona habitualmente la Carta en sus exposiciones de motivos. Además, los Abogados Generales y el Tribunal de Primera Instancia han citado la Carta en sus conclusiones y sentencias. Aunque el Comité de los Lores ha puesto de relieve que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas todavía no ha hecho referencia a la Carta, es probablemente correcto afirmar que la Carta es un punto de referencia autorizado sobre el alcance de la protección de los derechos fundamentales en los tribunales comunitarios⁷⁰.

Si bien los tribunales ingleses no han utilizado la Carta como Derecho en el sentido estricto, pues no confiere derechos directamente a los particulares, su influencia a la hora de definir derechos es obvia. Tal y como ha señalado un juez inglés:

«El Convenio Europeo es, por supuesto, ya parte de nuestro Derecho interno debido al *Human Rights Act* de 1998. Ni la convención de Naciones Unidas [sobre Derechos del Niño] ni la Carta Europea [art. 24(1) y (2)] es en la actualidad jurídicamente vinculante en nuestro ordenamiento interno y, por consiguiente, no son fuentes de Derecho en sentido estricto. Pero ambas pueden [...] ser consultadas en tanto en cuanto proclaman, reafirman o clarifican el contenido de aquellos derechos humanos que son reconocidos con carácter general por la familia europea de naciones y, en particular, la naturaleza y alcance de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos»⁷¹

El Tribunal de Derechos Humanos se ha referido a la Carta⁷², y un juez de dicho Tribunal la ha identificado como fuente de inspiración para la interpretación del CEDH⁷³. Su estatus como derecho dependerá de la manera en que sea incorporada a la Constitución o al Tratado UE. Sólo la incorporación al TCUE (el nuevo Tratado) como un protocolo, o en las disposiciones sustantivas del Tratado, lo convertiría en una parte directa-

⁶⁹ Ibid, párr. 30

⁷⁰ Ibid, párr. 32.

⁷¹ *R v Secretary of State for the Home Department: ex p Howard League for Penal Reform* [2002] EWHC (Admin) 2497: por MUNBYJ.

⁷² *Goodwin v United Kingdom* (2002) 35 EHRR, p. 447.

⁷³ Juez FISCHBACH: «párr. 34, nota 66», en *Sixth Report*.

mente vinculante de la nueva Constitución. La Cámara de los Lores no hizo ningún comentario acerca de sus preferencias sobre el modo de incorporación, limitándose a señalar que la incorporación al nuevo «Tratado» –y el Comité de la Cámara utilizó deliberadamente el término «Tratado» y no el de «Constitución»– complicaría la modificación de sus disposiciones⁷⁴. El Comité de los Lores afirmó que con el movimiento hacia una Constitución escrita para la UE, que ha cobrado una fuerza irresistible, la inclusión de una lista de derechos para los ciudadanos que fije los límites de los poderes de las instituciones de la UE parece «fuera de toda discusión»⁷⁵. La única cuestión que se planteó era si la Carta en sí misma era el método adecuado, siendo ésta objeto de varias puntualizaciones y críticas.

En opinión del representante del Gobierno ante el Comité de la Cámara de los Comunes, la Carta no crea nuevos derechos –incluso si se incorporara al Tratado–. Afirmación presentada de forma muy contundente, siendo difícil de creer que no acabará siendo matizada o reajustada por el Gobierno. Para el Abogado General Jacobs, el reconocimiento por la Carta de derechos sociales y económicos era «apropiado», pese a que tales derechos fueron recogidos en el seno de la Carta Social del Consejo de Europa, que no ha sido ratificada por el Gobierno de su Majestad.

La comparecencia en el Comité de la *Confederation of British Industry* (CBI), que representa a la patronal en este país, fue contraria al otorgamiento de plenos efectos a la Carta –porque estimaron que ello alteraría el equilibrio entre las responsabilidades comunitarias y nacionales–. Viniendo de parte de la patronal, esta crítica era predecible. El énfasis puesto en los mecanismos de mercado en las relaciones laborales no ha fomentado la celebración de acuerdos colectivos entre los interlocutores sociales fomentados por el Estado, tal y como puede ser más habitual en el continente. El *International Centre for Trade Union Rights* (Centro Internacional para los Derechos Sindicales), por otra parte, manifestó que en su opinión la Carta tiene importantes implicaciones para los derechos laborales colectivos y que podría afectar a los derechos de información y consulta de los trabajadores, así como al derecho de huelga. Posibilidades estas que fueron recibidas con alarma por la CBI⁷⁶.

Una vía alternativa sería incorporar en el TCUE el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en vez de la Carta –que es opción diferente a la de la adhesión al Convenio, que se aborda más adelante–. Esta ha sido vista como la alternativa menos atractiva para la mayoría de los invitados que comparecieron ante el Comité de la Cámara de los Lores y, posiblemente, daría lugar a confusión la coexistencia de una lista de Derechos (la del CEDH) en la nueva Constitución, por una parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en su estado actual y tal y como es interpretado por el Tribunal

⁷⁴ De acuerdo con el art. 313 Tratado CE.

⁷⁵ *Sixth Report*, cit. nota 66, párr. 45.

⁷⁶ *Ibid.* párr. 57.

Europeo de Derechos Humanos), por otra, y, además, la Carta de Derechos Humanos como instrumento autónomo adicional. La Carta fue hecha a medida para la Unión, y tiene un mayor alcance que el CEDH. Su cobertura, más completa, incluye derechos económicos y sociales, y el derecho a una buena administración, incluyendo el derecho a la información construido sobre la base del art. 255 Tratado CE. El resultado del balance, se podría argumentar, favorece la alternativa de la Carta sobre la del CEDH. Sin embargo, permanecen aún por resolver importantes cuestiones.

La opinión que el Gobierno manifestó en el Comité de la Cámara de los Lores era, tal y como se ha mencionado, que ésta no conferiría más derechos a los particulares de los que tienen ya en el marco del Derecho de la UE y del Derecho nacional. Postura que no deja de ser cuestionable, tal y como se ha comentado anteriormente. El Comité constató «una clara divergencia de opinión en cuanto al efecto buscado con la incorporación». Para algunos la incorporación daría lugar a un marco de referencia más claro y directo sobre el que fundamentar los derechos⁷⁷. Si la Carta se incorpora de hecho en el TCUE, bien como una *Bill of Rights* integrada en su texto o como un Protocolo, esta opinión parece insoslayable. En algunos casos una cláusula explicativa o un comentario exegético podrían poner de relieve que algunos de los artículos de la Carta tienen carácter exhortatorio; en otras disposiciones, por el contrario, la claridad y precisión del lenguaje se prestaría a la presunción de que tales artículos crean derechos para los particulares de naturaleza constitucional.

El Comité ha prestado alguna atención a las denominadas «cláusulas horizontales» de la Carta (arts. 51-54). Éstas establecen que la Carta sólo opera dentro del ámbito de los poderes otorgados por los Estados miembros a la Unión conforme al TCUE. La Carta está dirigida a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros cuando aplican el Derecho comunitario –¿incluye esto conferir efectos al Derecho de la Unión a través de cualquier instrumento, incluidas las medidas de ejecución normativa, así como la adopción de excepciones al Derecho de la UE?–. La mayoría de las opiniones, si hubiera alguna duda, favorecen una respuesta positiva. La Carta no incrementa o expande el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de los poderes de la Unión o más allá de las disposiciones de otras partes de la Carta. El art. 52 TCUE prevé que las limitaciones de los derechos y libertades consagrados en la Carta deben tener lugar mediante Ley, y ser proporcionadas y necesarias. Los derechos que se derivan de la CEDH deberán tener el mismo alcance y significado que les confiere el TEDH aunque nada impedirá que el Derecho de la Unión establezca una protección más amplia. El Grupo de Trabajo de la Convención propuso la introducción de nuevas cláusulas en el art. 52 (4)-(5), en las que se prevé que cuando los derechos deriven de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, «deberán ser interpretados en armonía con esas tradiciones».

⁷⁷ Ibid parr. 85.

¿UNA CONSTITUCIÓN PARA LA UNIÓN EUROPEA?

El nuevo apartado 5 del art. 52 establece la distinción entre las disposiciones de la Carta que contienen principios (disposiciones más amplias como contraposición a derechos claros) y que «podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos de las instituciones y órganos de la Unión, así como mediante actos de los Estados miembros que apliquen Derecho de la Unión, en ejercicio de sus competencias respectivas». Dicho artículo añade que «Sólo serán invocables ante los Tribunales respecto de la interpretación y el control de la legalidad de dichos actos». Desde la perspectiva de un tribunal del Reino Unido, tales medidas sólo serán justiciables cuando adopten la forma de legislación o reglamentos de ejecución. Por otra parte deberá tomarse en la debida consideración las legislaciones y prácticas nacionales, tal y como especifica el propuesto nuevo apartado (6) del art. 52 de la Carta.

Parece claro que la Carta no tiene efecto directo fuera de las áreas de competencia de la Unión. La noción más vaga de los principios sólo entra en juego cuando se están interpretando «actos» *latu sensu*: deberá haber una medida de ejecución que transponga tal principio. Si no, ¿hasta qué punto pueden estos principios ser invocados? ¿Está aquí la Carta diciendo que en ausencia de medidas de ejecución no tendrán ningún otro efecto que, como el Grupo de Trabajo señaló, ser «observados»?⁷⁸ ¿No pueden ser utilizados como ayuda para la interpretación de otras medidas nacionales, incluyendo las decisiones o actos administrativos adoptados en ámbitos de competencia comunitaria? ¿No pueden los principios ser la base de lo que constituirá la decisión vinculante de un tribunal? Después de todo, la más influyente doctrina angloamericana de los últimos treinta años ha argumentado que en los cimientos del razonamiento del *common law* están los principios y no las normas⁷⁹. ¿Qué hay de su influencia en el Derecho interno, en áreas que están fuera de la competencia de la Unión? Intuyo que esas cuestiones no van a estar claramente compartimentalizadas en la práctica⁸⁰. El Comité observó que los derechos, principios y aspiraciones de la Carta tendrán impacto en la política y normas internas en tanto en cuanto pueden limitar la libertad de acción⁸¹. El Comité reconoció tal evolución aludiendo al hecho de que no resultaba satisfactorio que los derechos de los ciudadanos sean recortados por cláusulas horizontales. Tal enfoque «apenas beneficia a la debida transparencia o hace que esos derechos sean más visibles a los ciudadanos». Pero las cláusulas horizontales al menos establecen una definición útil de las competencias. El Comité de la Cámara de los Lores solicitó que las cláusulas fueran tan claras y precisas como fuera posible. Reiterando lo ya señalado más arriba, va a ser necesaria la articulación de un análisis o

⁷⁸ El Grupo de Trabajo citó expresamente jurisprudencia del TPI y del TJCE relacionada con la «observancia» por parte de los tribunales de varios principios; vid. *CONV 354/02 WG II 16*, p. 8, en el que se cita el as. T-13/99 *Pfizer v Council* (Sentencia de 11 de septiembre de 2002) y el as. C - 265/85 *Van den Berg* [1987] Rec. 1155.

⁷⁹ R. DWORKIN: *Taking Rights Seriously* (1977).

⁸⁰ Vid. P. BIRKINSHAW: op. cit., nota 37; cfr. *M v Home Office* [1993] 3 All ER 537 (HL) and *R v MAFF ex p First City Trading*, [1997] 1 CMLR 250.

⁸¹ *Sixth Report*, párr. 99.

comentarios autorizados sobre la materia. Pero, ¿en qué medida podrían éstos marcar la pauta en la interpretación que hagan los tribunales comunitarios y nacionales? ¿En qué medida podrían ser vistos como una ingerencia en la función de esos tribunales?

X. LA ADHESIÓN AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Según ha declarado Lord Hoffman, la protección de los derechos fundamentales en el Reino Unido es, en última instancia, un asunto de soberanía parlamentaria⁸². Pero los derechos fundamentales, ya sean bajo el *common law* o bajo el *Human Rights Act* de 1998, no pueden ser desplazados por «palabras generales o ambiguas». Aunque los límites de la soberanía son políticos y no jurídicos, el Parlamento debe afrontar «lo que está haciendo y aceptar su coste político» si desea relegar los derechos fundamentales. Los tribunales del Reino Unido consideran, por consiguiente, que «incluso las palabras más generales [o ambiguas de una norma]⁸³ se concibieron subordinadas a los derechos elementales de la persona». Siguiendo con este razonamiento Lord Hoffman continuó afirmando que

«De esta forma, los tribunales del Reino Unido, reconociendo constitucionalmente la soberanía del Parlamento, aplican principios de constitucionalidad poco diferentes a aquellos que existen en países en donde el poder del legislador está expresamente limitado por una Constitución escrita».

El *Human Rights Act* que está en vigor desde octubre de 2000 dará protección adicional a los derechos humanos, pero no alterará el marco básico de tal protección en la soberanía parlamentaria. Las tradiciones constitucionales son poco distintas, presumiblemente, porque el Parlamento no legislará al margen de los derechos fundamentales expresa o implícitamente⁸⁴. El *Human Rights Act*, sin embargo, ha establecido excepciones al art. 5(1) CEDH mediante la legislación relacionada con la lucha contra el terrorismo⁸⁵. En tiempos de agitación global el art. 3 CEDH, en el que se prohíbe la tortura así como los tratos inhumanos o degradantes, impone límites en la discrecionalidad del ejecutivo para combatir la amenaza del terrorismo mediante medidas como la deportación de los sospechosos de terrorismo, que han provocado comentarios del Gobierno del Reino Unido sobre la

⁸² *R v Secretary of State for the Home Department ex p Simms* [1999] 3 All ER 400 at 412. Lord Hoffman se refería a la posibilidad de que una norma desplazara a un derecho fundamental por «implicación necesaria»; vid. Laws L. J. cit. nota 15 supra, párr. 63, en el asunto *Thoburn*: en el que se señala que la «inferencia» debe ser «irresistible».

⁸³ Aclaración del traductor.

⁸⁴ En el sentido de sus normas permitan interpretaciones contrarias a dichos derechos (nota del traductor).

⁸⁵ *Anti-terrorismo*, Crime and Security Act 2001 s. 23 y SI 2001/3644. Vid. *A v Secretary of State for the Home Department* [2003] 1 All ER 816 (CA).

posibilidad de abandonar la CEDH –si bien uno se imagina que esto es fruto más de un momento de ofuscación que de una reflexión serena–.

La inclusión en el Tratado de un poder que permita a la Unión acceder a la CEDH –recibido con entusiasmo por el Grupo de Trabajo⁸⁶– surge, por tanto, en una interesante coyuntura en el desarrollo de la jurisprudencia sobre los derechos humanos en el Reino Unido. La mayoría de los expertos que comparecieron ante el Comité de los Lores, al igual que el Grupo de Trabajo de la Convención, estuvieron a favor de otorgar a la Unión dicho poder. La posición del Gobierno en este sentido fue cauta. Aunque había algunas opiniones de que la adhesión podría menoscabar la autonomía del TJCE, tal punto de vista no fue mayoritariamente sostenido. El Grupo de Trabajo sobre la Carta no reparó en esfuerzos para aclarar que el TJCE estaría vinculado por el Derecho internacional –no habría interferencia dentro del sistema jurídico de la UE, no más de las que habría con el sistema jurídico de cualquier otra parte contratante del Convenio–. Los beneficios de la adhesión serían que todos los ordenamientos jurídicos europeos, incluido el de la UE, estarían sometidos al mismo régimen de derechos humanos y a su supervisión; que las posibles divergencias de enfoque entre Estrasburgo y Luxemburgo se reducirían mediante la adhesión; y que ello permitiría una representación directa de las instituciones de la Unión en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), así como que un experto en Derecho comunitario se sienta en dicho Tribunal. Esto se ha considerado vital para aquellos casos en que el TEDH se vea envuelto, como ya ha ocurrido de hecho, en asuntos que tengan implicaciones directas para las instituciones de la Unión⁸⁷. Desde otra perspectiva, en uno de los testimonios ante el Comité de los Lores se llamó la atención sobre las disparidades entre las obligaciones impuestas a terceros estados beneficiarios de ayuda al desarrollo o parte de acuerdos de asociación, y la ausencia de control externo sobre tales obligaciones⁸⁸. Igualmente, la ratificación de los Estados candidatos del CEDH se consideró la mejor forma de garantizar una firme y consistente base para los derechos humanos en la Unión⁸⁹. Si embargo, permanecen abiertos importantes interrogantes en cuanto a si el art. 52(3) de la Carta de los Derechos Fundamentales UE (que persigue alcanzar una interpretación consistente de las disposiciones del CEDH recogidas dentro de la Carta) podría evitar interpretaciones divergentes en los asuntos sobre derechos humanos⁹⁰. Además, ambos tribunales están preocupantemente sobrecargados de trabajo⁹¹.

⁸⁶ CONV 354/02 WG II 16, 22 October 2002.

⁸⁷ *MATTHEWS v UK*: CHR (1999) The Times 3 March; vid Caso C-364/99P *RDSR Senator Lines v Commission I*, [1999] ECR I-8733 y «App. No. 56672/00 (CHR)», en *DSR Senator Lines GmbH v 15 EU Member States*.

⁸⁸ *Sixth Report*, párr. 113, cit. nota 66 supra.

⁸⁹ Párr. 135.

⁹⁰ Vid. nota 66 sobre el Sexto Informe el Comité se refirió al art 52(2) de la Carta, pero claramente quiso decir 52(3).

⁹¹ 30,000 casos acumulados ante el TEDH en octubre 2002, «nota 66 supra», en *Sixth Report*

PATRICK BIRKINSHAW

Para permitir la adhesión de la UE al CEDH, el Comité de los Lores propugnó que todos pilares fueran sometidos a dicho Convenio y, por consiguiente, se mostró partidario de una personalidad jurídica única para la Unión, tal y como sugirió el Grupo de Trabajo de la Convención. El factor intergubernamental permanecería: «Si tal resultado sería o no más comprensible o más sencillo de explicar a un extraño [y aquí cabría preguntarse qué se entiende por un “extraño”] es, sin embargo, una cuestión altamente discutible». El Gobierno del Reino Unido pensó que surgirían problemas en relación con cualquier excepción, reserva, etc., que los Estados miembros pudieran desear mantener en relación con el CEDH. Este resulta ser un punto delicado debido a la excepción que el Reino Unido ha establecido al art. 5 CEDH, excepción a la que ya se ha hecho referencia. Sin embargo el Comité consideró que ese problema estaba siendo sobredimensionado puesto que los Estados miembros deberían permanecer libres para negociar sus propias excepciones y reservas al CEDH.

Por último hay que tener en cuenta que, mientras que la adhesión a la Carta podría tener lugar al mismo tiempo de la ratificación por los Estados miembros del nuevo Tratado, la adhesión al CEDH requeriría consentimiento de todos los Estados miembros y de todos los Miembros del CEDH, lo cual podría prolongar el proceso.

XI. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En el momento de escribir estas páginas el Grupo de Reflexión sobre el TJCE no ha adoptado aún su informe final. En los documentos de trabajo han surgido importantes cuestiones relacionadas con la tutela judicial⁹² como, por ejemplo, si debería extenderse la jurisdicción del TJCE, una vez incorporada la Carta al TCUE, al Segundo Pilar –en el que en la actualidad está excluido–, y al Tercer Pilar en el que ejerce una jurisdicción limitada en virtud de los arts. 68 Tratado CE y 35 TUE. En principio el Comité de la Cámara de los Lores cree que así debería ser en relación con el Segundo Pilar y también, definitivamente, en relación con las dos áreas del último. En una línea similar el Grupo de Tratado también creyó que la «jurisdicción general del TJCE debería operar para proteger a los particulares en el área de libertad, seguridad y justicia»⁹³.

Las cuestiones procedimentales de especial relevancia aquí son dos. En primer lugar, ¿debería haber un «procedimiento especial» ante el TJCE en amparo de los derechos humanos? La mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo sobre la Carta manifestaron sus reservas al respecto. Y, segundo, en relación con la legitimación de los particulares, y dada la interpretación restrictiva que el TJCE ha mantenido del art. 230 Tratado CE, ¿es preciso

⁹² Vid. *CERCLE I-WD 08*, 10 de marzo de 2003.

⁹³ *WG X 14 CONV 426/02*, 2 de diciembre de 2002, p. 25.

reformular dicho artículo?⁹⁴. El Abogado General Jacobs ha intentado, infructuosamente, persuadir al TJCE para que admitiese la legitimación de los particulares para recurrir los actos que «lesionen sus intereses de manera sustancial», en vez de exigir una afectación «individual y directa», y por tanto, para que abriese los requisitos de «locus standi»⁹⁵. En el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la exigencia de que el recurrente sea «víctima» de una violación de sus derechos y libertades fundamentales (requisito que ha heredado en el Reino Unido la *Human Rights Act*) puede actuar también como un elemento restrictivo a la hora de acceder a dicho Tribunal. Los tribunales nacionales no tienen competencia para anular las disposiciones y actos comunitarios, y obstáculos procedimentales internos pueden impedir el planteamiento de la cuestión prejudicial sobre la validez de las mismas ante el TJCE. La legitimación conforme al art. 230 Tratado CE debería ser reconocida cuando un particular puede demostrar que una medida afecta a sus derechos y no simplemente, como ha sido interpretado por el Tribunal, cuando es el único individuo afectado por la medida. El rechazo de Luxemburgo probablemente haga que los recurrentes se vuelvan hacia Estrasburgo. Además, suscita el peligro de infracción de los arts. 6 y 13 CEDH por la UE, así como el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. No es una cuestión de crear nuevos derechos «sino de proporcionar nuevos remedios» frente a las infracciones de los derechos existentes, y el art. 230(4) necesita ser reexaminado para permitir a los particulares, en las circunstancias adecuadas, recurrir las medidas que no están dirigidas directamente a ellos pero en las que tienen un claro interés. Las normas sobre legitimación en el ordenamiento inglés son liberales y han evolucionado para hacer frente a los nuevos retos, de forma que el *test* que se aplica a la hora de examinar si hay o no legitimación es el de «un interés suficiente». El enfoque de la UE es percibido como desfasado y mecánico, y puede constituir una privación de acceso a la justicia.

El Grupo de Reflexión se mostró dividido en este aspecto y discutió la posibilidad de varias reformulaciones del art. 230 Tratado CE que podrían incluir el recurso por cualquier persona natural o jurídica de disposiciones reglamentarias (no legislativas) que sean de «interés directo para ésta», o que podría implicar un cambio en la redacción y no en el alcance del art. 230(4). Por otra parte el Grupo sugirió que el art. 230 debería cubrir expresamente a todas las agencias existentes. Actualmente algunos de los reglamentos por los que se crean y se rigen estas agencias prevén la posibilidad de recurrir ante el TJCE sus actos, pero en general su situación es poco clara y a menudo escabrosa⁹⁶.

⁹⁴ As. 25/62, *Plaumann v Commission* [1963] ECR 95; As. 789 y 790/79, *Calpak SpA and SELF v Commission* [1980] ECR 1949; and cf As. C-309/89, *Codorniu SA v Council* [1994] Rec. I-1853.

⁹⁵ As. -50/00 *Unión de Pequeños Agricultores vs. Council of the Union*, [2002] Rec. I-6677.

⁹⁶ Nota 92 párrs. 24 y 25. Vid. también el documento de la Comisión *Follow-up of the White Paper on European Governance*, www.europa.eu.int/comm/governance/suivi_lb.en.htm

XII. LA DIMENSIÓN REGIONAL

La cuestión de las regiones en la Unión va a ser una cuestión de creciente importancia. En el Reino Unido en concreto ha cobrado una singular relevancia desde que se llevó a cabo la descentralización en 1999. La comparecencia ante el *Scrutiny Committee* de la Cámara de los Comunes del Secretario de Estado para Gales (que es un cargo del Gobierno del Reino Unido, no transferido) pareció, sin embargo, un tanto rutinaria: no se mostró a favor de dar a las regiones acceso directo al TJCE como actores privilegiados conforme al art. 230 Tratado CE; también manifestó que cada comunicación EU que llegue a Westminster (esto es, al legislador, pero ninguna referencia hizo a Whitehall, es decir, a las comunicaciones recibidas por el Gobierno) debe ser copiada y reenviada a Edimburgo, Cardiff y Belfast.

A pesar de la importancia de la descentralización y de los gobiernos regionales en muchos Estados miembros no hubo en la Convención un Grupo de Trabajo sobre las regiones. El proceso de descentralización de finales de los 90 en el Reino Unido ha tenido implicaciones muy significativas entre los distintos niveles de gobierno, tanto en la relación Reino Unido/UE como en las relaciones Estado/regiones. Las relaciones intergubernamentales en el Reino Unido no descansan sobre bases legales o reglamentarias: los «Acuerdos Intergubernamentales» entre el Estado y las regiones se establecieron en particular en un *Memorandum of Understanding* y en una serie de acuerdos complementarios⁹⁷. Uno de esos acuerdos aborda la cuestión de las relaciones internacionales y los asuntos de la Unión Europea. El *Memorandum* establece los términos de las relaciones entre los gobiernos nacional y regionales, incluyendo el tema de la confidencialidad de la información compartida entre las Administraciones. Demasiados compromisos de buena voluntad que han sido elevados a *convenciones* constitucionales, pero sin ningún instrumento constitucional subyacente con rango legal o mecanismos independientes de ejecución. La dirección de los asuntos y relaciones con la UE es estatal, lo que algunas veces provoca una profunda frustración en las regiones –como en el episodio de la fiebre actosa, en el que pese a que Escocia estuvo libre de la enfermedad meses antes que Inglaterra, tuvo sin embargo que esperar a que el Gobierno del Reino Unido abordase la cuestión de las exportaciones con la Comisión; aquí Irlanda del Norte disfrutó de una mayor autonomía–.

Los Comités Ministeriales Conjuntos (CMC), compuestos de Ministros del Gobierno del Reino Unido y representantes de las administraciones descentralizadas, son la punta del iceberg de los contactos intergubernamentales. El CMC para Asuntos Europeos se reúne dos veces al año (en teoría) antes de los Consejos Europeos. El régimen de publicidad en torno a los CMC ha estado aquejado de ciertas irregularidades, si bien el Comité de la Cámara de los Lores sobre la Constitución fue informado, en el curso de su investigación sobre la descentralización, de que las notas de prensa fueron siempre

⁹⁷ Vid. *House of Lords Constitution Committee*; HL 28 (2002-03).

emitidas después de las reuniones del CMC (para Asuntos Europeos). Este CMC ha hecho gala de una mayor actividad de la que en un principio se esperaba; se ha venido reuniendo cuatro veces al año (para preparar las Cumbres de la UE), trabajando de una manera más informal que la mayoría de los otros CMC –que no se reúnen frecuentemente–. Por otra parte se ha puesto de relieve que el Gobierno del Reino Unido permite el acceso a mucha más información sobre las reuniones de los Consejos Europeos que sobre las de los CMC. Además, gran parte de las contribuciones regionales a la política de la UE tienen carácter informal y el Gobierno del Reino Unido mantiene un alto nivel de control sobre ellas.

Los asuntos de la UE tienen un gran peso en los asuntos de las administraciones descentralizadas –en el caso del Ejecutivo escocés se considera que un 80% de sus actividades tienen una «fuerte dimensión comunitaria»⁹⁸–. Las Administraciones descentralizadas no tienen relación directa con la UE o sus instituciones. El Reino Unido es el Estado miembro. No obstante en el *Memorandum* se establece que los Ministros de las Administraciones descentralizadas podrán asistir al Consejo de Ministros de la UE e intervenir en dicho foro, pero en todo caso actúan en nombre del Gobierno de todo el Reino Unido. La decisión de si éstos participarán o no en un Consejo UE es del Ministro del Reino Unido correspondiente y, en cuanto a la postura que se defenderá en el seno de la institución comunitaria, las administraciones descentralizadas deben adherirse a la «línea» del Reino Unido. Las administraciones descentralizadas participan en la definición de esa «línea» a través de los mecanismos de información establecidos, del Comité Ministerial Conjunto para Europa, de otras conexiones oficiales y de reuniones bilaterales.

En la práctica a los Consejos UE han asistido los Ministros escoceses y galeses: algunas veces éstos han asumido la iniciativa hablando en nombre del conjunto del Reino Unido; en otras ocasiones han intervenido bajo la dirección del Ministro del Reino Unido. El Comité de la Cámara de los Lores sobre la Constitución consideró que ese acceso directo al Consejo es mejor, tanto formal como informalmente, que los establecidos hasta el momento en el resto de los socios comunitarios. Afirmación esta que parece discutible y que otros podrían desear comentar. Los Gobiernos infraestatales del Reino Unido también han establecido contactos con, por ejemplo, los Gobiernos de las Autonomías españolas o de los Länder alemanes. Por último, las opiniones vertidas en el marco de las comparecencias ante el Comité sobre la Constitución de la Cámara de los Lores sobre la eficacia del Comité de las Regiones UE fueron de distinto signo, si bien sólo al Comité de las Regiones se ha atribuido legitimación para impugnar ante el TJCE las disposiciones de la UE, conforme al proyecto de Constitución Europea y a los proyectos de protocolos arriba examinados.

⁹⁸ Ibid., párr. 170.

XII. CONCLUSIÓN

En el momento en que se escriben estas líneas queda aún un año para conocer cuál será el resultado de la Convención sobre el futuro de Europa. Las comparecencias en el Parlamento en las que han participado portavoces del Gobierno, parlamentarios y expertos del Reino Unido han sido, en general, razonables y constructivas. Un asunto de tal trascendencia como es la redacción de una Constitución para Europa, al menos en el escenario político, proporcionará grandes oportunidades para la expresión de la retórica antieuropeísta de los «little Englanders», a los que parece disgustar la creciente globalización de nuestro derecho y de nuestras políticas, y que desean regresar a un pasado idílico en el que estábamos separados, no sólo geográficamente sino también culturalmente, del continente. Nuestro futuro está en la Unión, pero en una Unión que nosotros deberíamos ayudar a modelar, en vez de apartarnos de ella. Una Constitución escrita para Europa tendrá profundas implicaciones para nuestra propia Constitución y la forma que ésta adopte. Nos empujará a revisar nuestros fundamentos constitucionales, en particular la ausencia de un documento escrito que recoja los aspectos básicos de nuestra Constitución. Al pensar en una Constitución escrita y al darle un contenido específico, cambiaremos la naturaleza de nuestra Constitución y no sólo su contenido. Tendremos que preguntarnos si queremos avanzar hacia una Constitución con disposiciones fijas y consolidadas sobre, por ejemplo, derechos humanos, o si queremos mantener la flexibilidad que en la práctica ha servido también para adecuarnos a las exigencias de la integración en la Comunidad. Si deseamos ir más allá de la Soberanía Parlamentaria, el Reino Unido tendrá que decidir cómo puede hacerlo, y si ello es posible.

Concluyo poniendo de relieve una debilidad de la Convención D'Estaing. Hasta ahora apenas se ha abordado el papel de los particulares en una gran Unión. ¿Cómo puede la Unión convertirse en un modelo más participativo de democracia en la que los particulares obtengan tantos beneficios como sea posible de un gobierno abierto –esto es, cuyo funcionamiento sea público y transparente, y en el que los ciudadanos tengan acceso a la información–? Las disposiciones del proyecto de Constitución sobre la democracia participativa disponen que los ciudadanos «tendrán el derecho a participar en la vida democrática de la Unión» y también prevén un intercambio público de opinión y un diálogo regular entre las instituciones y la sociedad civil⁹⁹. Tendremos que esperar para conocer los detalles sobre los medios para alcanzarlo. El art. 36 TCUE establece que para promover una «buena gobernanza» y para asegurar «la participación de la sociedad civil» la Unión

⁹⁹ Un diálogo que la Convención cree que ya existe; CONV 650/03, de 2 de abril de 2003, Anejo II p. 8. ¿Cómo podría, por ejemplo, conectar con estas propuestas constitucionales las recomendaciones que hace la Comisión en su *Follow-up to the White Paper on European Governance*, cit. nota 96. Las detalladas propuestas de la Comisión cubren diversos aspectos de un proceso legislativo, de regulación y de consulta más abierto, para lograr una mejor gobernanza.

¿UNA CONSTITUCIÓN PARA LA UNIÓN EUROPEA?

realizará su trabajo tan abiertamente como sea posible, y repite las disposiciones existentes en materia de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias. Pero va a ser preciso una mayor articulación y detalle al respecto.